Die Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Jakob Kees

bacc. jur.

Rittergut Zöbigker.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Otto Wigand

Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.

Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0136

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung

Der gesetzliche Versicherungszwang 1

I. Die Grundlagen der Krankenversicherungspflicht 4

II. Die Stellung des Handlungsreisenden zum Krankenversicherungsgesetz 10

III. Der Handlungsreisende als Handlungsgehilfe 20

a) Das Dienstverhältnis des reisenden Handlungsgehilfen 20

b) Die Pflichten des reisenden Handlungsgehilfen . . . 25

c) Die Rechte des reisenden Handlungsgehilfen 32

IV. Der Handlungsreisende als Handlungsagent 35

a) Das Vertragsverhältnis zwischen dem reisenden Agenten und Geschäftsinhaber 35

b) Die Pflichten des reisenden Agenten 38

c) Die Rechte des reisenden Agenten 42

V. Die Voraussetzungen der Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden 46

VI. Der Gehalt des Handlungsreisenden 50

a) Fester Gehalt 52

b) Provision 55

c) Tantième 60

d) Reisespesen 62

e) Gratifikation 67

VII. Wo ist der krankenversicherungspflichtige Handlungsreisende versichert? 69

VIII. Kompetenz bei Streitigkeiten über die Krankenversicherungspflicht 73

Literatur-Verzeichnis.

Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes.

Anleitung des Reichs-Versicherungsamtes betr. den Kreis der nach dem Invalidenversicherungsgesetze vom 13. Juli 1899 versicherten Personen vom 6. Dezember 1905.

Die Arbeiter-Versorgung. Zentralorgan für das gesamte Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherungswesen im Deutschen Reiche; begründet von J. Schmitz, fortgeführt von Dr. P. Honigmann, herausgegeben von Dr. J. Troschel. Verlag der Arbeiter-Versorgung A. Troschel in Groß-Lichterfelde.

von Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Herausgegeben von von Studt und von Braunbehrens. Berlin 1906. Bd. VI.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub. 6. Jahrgang 1901.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2. Aufl. I. Bd.: Handelsstand. Mannheim 1908.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. I. Berlin 1901.

Hahn, Das Krankenversicherungsgesetz. Mit Einleitung und Kommentar. 3. Aufl. Berlin-Grunewald 1904.

Hoffmann, Das Krankenversicherungsgesetz mit dem Hilfskassengesetz und den Ausführungsbestimmungen. Berlin 1908.

Hüttner, Das Handelsrecht. Leipzig 1907.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1899.

Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten. Breslau 1900.

Lang, Die Rechtsprechung zum Krankenversicherungsgesetz. Berlin-Grunewald 1904.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Bd. I. Berlin 1906.

Petersen, Das Krankenversicherungsgesetz. 6. Aufl. Hamburg 1908.

Piloty, Arbeiterversicherungsgesetze. 2. Aufl. Bd. III: Das Krankenversicherungsgesetz. Bearbeitet von Redenbacher. München 1904.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts (einschließlich des gesamten Arbeiter-Versicherungsrechts). München, C. H. Beck.

Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung. Bd. I: Die reichsrechtlichen Grundlagen der Arbeiterversicherung. Berlin 1890.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.; bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner. Bd. I. Berlin 1906.

Staub, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 5. Aufl. 1877.

Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts. 1870.

Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. Leipzig 1894.

von Woedtke, Krankenversicherungsgesetz vom 5. Juni 1883 in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 und die dasselbe ergänzenden reichsgesetzlichen Bestimmungen. Kommentar. 5. Aufl. Berlin 1896.

Abkürzungen.

A.H.G.B. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozeßordnung.
Gew.O. = Gewerbeordnung.
K.O. = Konkursordnung.
K.V.G. = Krankenversicherungsgesetz in der Fassung der Novelle vom 25. Mai 1903.
R.O.H.G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Einleitung.

Der gesetzliche Versicherungszwang.

Die Grundlage unserer gesamten modernen sozialpolitischen Gesetzgebung bildet die berühmte Allerhöchste Botschaft Kaiser Wilhelms I., mit der am 17. November 1881 der deutsche Reichstag eröffnet wurde. In dieser Botschaft wird die Überzeugung ausgesprochen, dass die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschliesslich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichmässig auf dem der positiven Förderung des Wohles der Arbeiter zu suchen sein werde.

Als erstes Ergebnis der hohen, vornehmen Aufgabe, die mit dieser und einer weiteren am 14. April 1883 erlassenen Botschaft dem Reichstag ans Herz gelegt wurde, kam das Reichsgesetz über die Krankenversicherung der Arbeiter zu stande, datierend vom 15. Juni 1883 und in Kraft getreten am 1. Dezember 1884, das somit das erste der grossen sozialpolitischen Arbeiterversicherungsgesetze der Neuzeit ist. Haben sich die sozialpolitischen Gesetzgebungen im allgemeinen als eine Forderung christlichen Staatslebens die Verbesserung der materiellen Lage der arbeitenden Klassen zur Aufgabe gemacht[1]), so verfolgt dieses Gesetz den besonderen Zweck, den Arbeiter vor den materiellen Folgen einer Krankheit und damit verbundener Erwerbsunfähigkeit zu schützen. Der

1) von Woedtke, S. 2.

Schutz besteht in Unterstützung, die dem Erkrankten, nach den im Gesetz näher geregelten Bestimmungen, von seiten der gesetzlich dazu verpflichteten Organe — der Krankenkassen oder Gemeindekrankenversicherung — zu gewähren ist, sei es in Form von kostenloser ärztlicher Behandlung, unentgeltlicher Verabreichung von Medikamenten, Gewährung von Krankengeld, Sterbegeld, Wochenbettgeld, oder Unterbringung in einer Kranken- oder Rekonvaleszentenanstalt (vgl. K.V.G. §§ 6, 7, 20, 21).

Im Interesse der Verwirklichung und praktischen Durchführung der von der Gesetzgebung durch die Krankenversicherung der Arbeiter angestrebten Ziele musste das Gesetz mit Notwendigkeit dazu geführt werden, einen Versicherungs z w a n g zu statuieren. Auf diesem Versicherungszwange beruht das Wesen der gesamten Krankenversicherungsgesetzgebung.

Darnach tritt kraft Gesetzes, lediglich durch die Tatsache der Beschäftigung der versicherungspflichtigen Person in einem bestimmten Gewerbe oder Betriebe, die Versicherung ein, womit zugleich ohne weiteres der Anspruch auf Fürsorge im Krankheitsfalle im Umfange der gesetzlichen Bestimmungen begründet ist. Gleichgültig ist hierbei, ob die Beiträge, zu deren Leistung allerdings ebenfalls ipso jure mit dem Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung eine Verpflichtung seitens der Beteiligten besteht, gezahlt sind oder nicht. Ebenso dient die Anmeldung des Versicherungspflichtigen nur zur praktischen Durchführung der Krankenversicherung und Kontrolle, damit den in Betracht kommenden Kassen die versicherungpflichtigen Personen bekannt sind und diese selbst wissen, ob sie versichert sind oder nicht. Eine rechtsbegründende Be-

deutung kommt der Anmeldung nicht zu; das Versicherungsverhältnis besteht auch kraft Gesetzes trotz unterbliebener Anmeldung, zu der die Arbeitgeber resp. Betriebsleiter gemäss K.V.G. § 49 verpflichtet sind, und deren Unterlassung oder Verspätung Geldstrafe und zivilrechtliche Nachteile — Ersatz der von der Kasse gezahlten Unterstützung — zur Folge hat.

Das Versicherungsverhältnis kommt also zu stande unabhängig von einer Willensübereinstimmung und ihrer Äusserung seitens der Beteiligten, es beruht nicht auf Freiwilligkeit, sondern auf Zwang. Die Krankenversicherung gehört eben, wie die Arbeiterversicherung überhaupt, nicht zu den Formen privatrechtlicher vertragsmässiger Versicherung, sondern erscheint als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts in Form einer öffentlichen Versicherung[1]).

Während bei der vertragsmässigen privaten Versicherung das Versicherungsverhältnis, das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsgeber und dem Versicherungsnehmer eben auf dem Versicherungsvertrage beruht, wird bei der Krankenversicherung das Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versichertem durch das Gesetz hergestellt, indem an Stelle des Versicherungsvertrages der Versicherungszwang tritt[2]).

Insoweit eine Person dem gesetzlichen Versicherungszwange unterworfen ist, sprechen wir von einer Versicherungspflicht der betreffenden Persönlichkeit.

---

1) Piloty, S. 1. Die Frage über die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung ist eine stark umstrittene. Ein näheres Eingehen auf Einzelheiten würde den Rahmen unserer Abhandlung wesentlich überschreiten.

2) Piloty, S. 2.

Die spezielle Aufgabe der folgenden Abhandlung soll es nun sein, die Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden auf Grund der rechtlichen Stellung, die er nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 einnimmt, einer Betrachtung zu unterziehen. Das Krankenversicherungsgesetz [1]), das unserer Abhandlung zu Grunde liegt, ist das in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1892 mit den durch die Novellen vom 30. Juni 1900 und vom 25. Mai 1903 herbeigeführten Änderungen.

I. Die Grundlagen der Krankenversicherungspflicht.

Der Versicherungszwang, der die Grundlage des Krankenversicherungsgesetzes bildet, besteht entweder unmittelbar kraft Gesetzes — § 1 K.V.G. —, oder mittelbar auf Grund statutarischer Bestimmung gemäss § 2 K.V.G., oder gemäss § 2a K.V.G. auf Grund einer Anordnung der Landeszentralbehörde [2]) oder des Reichskanzlers. Die Grundlage des gesetzlichen Versicherungszwanges bilden die Vorschriften des § 1, denn die §§ 2 und 2a greifen wieder zurück auf § 1, indem beide bestimmen, dass die Vorschriften des § 1 unter gewissen speziellen Voraussetzungen Anwendung finden sollen.

§ 1 K.V.G. bestimmt: „Personen, welche gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt sind —, sind — nach Massgabe

---

1) Durch Art. 32 der Novelle vom 10. April 1892 ist der Reichskanzler ermächtigt worden, das Gesetz, welches vorher: „Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter" hieß, als „Krankenversicherungsgesetz" zu bezeichnen. Seitdem ist letzterer Titel offiziell.

2) Landeszentralbehörde im Königreiche Sachsen ist das Ministerium des Innern.

der Vorschriften dieses Gesetzes gegen Krankheit zu versichern.

Irreführend ist der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „sind zu versichern". Der Wortlaut des Gesetzes könnte leicht zu der falschen Annahme führen, dass die Versicherung erst mit Abschluss eines Versicherungsvertrages, oder auf Grund einer sonstigen, auf die Versicherung gerichteten, Tätigkeit des Versicherungspflichtigen eintrete; sie beginnt jedoch, wie eben ausgeführt, ipso jure mit dem Eintritt in eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung. Besser wäre demnach der Ausdruck gebraucht: „sind versichert" [1]).

Der Eintritt der Zwangsversicherung wird nach § 1 Abs. 1 K.V.G. bedingt durch das Vorliegen einer „Beschäftigung" gegen Gehalt oder Lohn. Was ist nun unter „Beschäftigung" im Sinne des K.V.G. zu verstehen? Will das Gesetz etwa mit der Vorschrift des § 1 Abs. 1 sagen, dass jedwede, irgendwie geartete, entgeltliche Tätigkeit unter den bestimmten, näher im Gesetz bezeichneten, Voraussetzungen dem gesetzlichen Versicherungszwange unterliege? Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir noch einmal die Aufgaben und Ziele, die das Krankenversicherungsgesetz verfolgt, kurz ins Auge fassen.

Das Krankenversicherungsgesetz, als ein Teil der Arbeiterschutzgesetzgebung, bezweckt, dem sozialen Elende der unbemittelteren Bevölkerungsklassen abzuhelfen. Es will den wirtschaftlich schwachen, persönlich abhängigen Arbeiter, der in der Regel darauf angewiesen ist, von dem Ertrage seiner Arbeit seinen Lebensunterhalt zu bestreiten,

---

1) Hahn, Anm. 7 zu § 1 K.V.G.

im Falle der Krankheit in der oben erwähnten Art und Weise einen Schutz gewähren. Der wirtschaftlich Stärkere' Selbständige, persönlich Unabhängige bedarf eines solchen Schutzes nicht, ihn wollen die Bestimmungen des K.V.G. nicht treffen.

Daraus ergibt sich, dass nicht jede entgeltliche Tätigkeit an sich unter den Begriff der „Beschäftigung" im Sinne des K.V.G. fällt und damit dem Versicherungszwange unterliegt. Beschäftigung im Sinne des K.V.G. ist nur die unselbständige Beschäftigung; sie allein bildet die Grundlage und die Voraussetzung des Versicherungszwanges, der Art, dass gewerblich selbständige Personen, mit alleiniger Ausnahme der eine Uebergangsstufe bildenden Hausindustriellen, demselben nicht unterworfen werden können [1]).

Der § 1 Abs. 1 K.V.G. will also Beschäftigung nicht im Sinne von tatsächlicher Arbeitsleistung, die die beschäftigte Person verrichtet, verstanden wissen; da es hier vielmehr auf die Beziehung des Beschäftigten zu demjenigen, dem die Arbeit geleistet wird, ankommt, ist Beschäftigung zu identifizieren mit dem Beschäftigungsverhältnis, dem „Arbeits- oder Dienstverhältnis", in dem die Beteiligten zueinander stehen [2]). Die Richtigkeit einer Interpretation der Bestimmung des § 1 Abs. 1 K.V.G. in diesem Sinne erhellt auch daraus, dass z. B. an Sonn- und Feiertagen die Krankenversicherung des Versicherungspflichtigen eine Unterbrechung nicht erfährt; an solchen Tagen ist zwar die tatsächliche Arbeitsleistung unterbrochen, das Be-

1) von Woedtke, S. 7.

2) Vgl. Rosin, S. 174 über die doppelte Bedeutung von „Beschäftigung".

schäftigungsverhältnis dauert aber nach dem Willen der Parteien weiter fort. Sogar durch Urlaub, Krankheit, oder Arbeitsunfähigkeit wird die Beschäftigung im Sinne des K.V.G. nicht aufgehoben, da durch sie ja das Arbeitsverhältnis nicht gesetzlich gelöst wird. So lange sich der Betreffende trotz Nichtleistung tatsächlicher Arbeit in einem vertragsmässigen Arbeitsverhältnisse befindet, hat er als „beschäftigt" zu gelten.

Ob überhaupt und auf welchem privatrechtlichen Arbeitsvertrage — ob z. B. auf einem Dienstvertrage (B.G.B. § 611 ff.), auf einem Werkvertrage (B.G.B. § 631 ff.), oder Mäklervertrage (B.G.B § 652 ff.) — das Beschäftigungsverhältnis beruht, ist völlig belanglos. Die Versicherungspflicht besteht auch ohne einen formellen, zivilrechtlich vollkommen gültigen Arbeitsvertrag [1]), das Vorliegen eines tatsächlichen Arbeitsverhältnisses bei Willensübereinstimmung der Beteiligten genügt.

Hinwiederum steht nicht jeder, der seine Arbeitskraft auf Grund eines zivilrechtlichen Vertrages verdungen hat, in einem Arbeits- oder Dienstverhältnisse im Sinne des K.V.G. und wird darum unselbständiger, persönlich abhängiger Arbeiter, auf den sich der gesetzliche Versicherungszwang erstrecken würde. „Im Dienste stehen" ist der engere Begriff dem „in einem Dienstvertragsverhältnisse stehen" gegenüber; derjenige, der in einem Dienstvertragsverhältnis zu einem andern steht, kann trotzdem eine vollkommen selbständige, persönlich unabhängige Lebensstellung einnehmen. Man denke z. B. an kleine Handwerksmeister ohne Hilfspersonal, die zur Herstellung

1) Hoffmann, S. 31; Petersen, S. 12.

eines Werkes ihre persönliche Arbeitskraft verdingen; sie sind und bleiben selbständige Gewerbetreibende, die auf eigene Rechnung und Gefahr arbeiten.

Nach dem sozialpolitischen Grundgedanken des K.V.G. haben wir also zwei sich gegenüberstehende Personengruppen scharf zu scheiden:

1. Selbständiger Gewerbetreibender, „Unternehmer", oder — im Verhältnis zu den von ihm beschäftigten Personen — „Arbeitgeber" ist derjenige, der selbständig, d. h. in eigenem Namen auf Grund eigener Entscheidungen — und daher meist auf eigene Gefahr — in den Gesamtprozess der wirtschaftlichen Werterzeugung bestimmend eingreift. Er vertritt den Betrieb nach aussen, trägt die Verantwortlichkeit dafür und bestimmt infolgedessen Art und Richtung der Arbeit. Dass der Unternehmer seine Tätigkeit oder deren Erfolg eventuell einem Dritten auf Grund privatrechtlicher Vereinbarungen zu gute kommen lässt, steht dem Begriffe nicht entgegen [1]).

2. Arbeiter, „Arbeitnehmer" ist derjenige, der ohne eigene Entscheidung nach den Entschliessungen eines anderen (des Unternehmers) die ihm zugewiesenen Arbeiten gegen Lohn oder Gehalt unselbständig verrichtet, deren Ergebnis der Arbeitgeber für eigene Rechnung verwertet [2]). Diese letztere Gruppe umfasst die von dem K.V.G. als „beschäftigt" bezeichneten Personen.

Zur Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Person krankenversicherungspflichtig ist, d. h. dem gesetzlichen Versicherungszwange unterliegt, ist also stets in erster Linie zu untersuchen, welcher Art die Tätigkeit der

1) Rosin, S. 152.
2) Hahn, S. 23.

betreffenden Person ist, ob sie demnach erscheint als selbständiger Gewerbetreibender, oder als Arbeiter, „Beschäftigter“ im Sinne des K.V.G.

Ob ein Beschäftigungsverhältnis, ein Arbeits- oder Dienstverhältnis, im konkreten Falle vorliegt, wird sich zumeist ergeben aus dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrage, aus den Vereinbarungen, die ihre Beziehungen zu einander regeln, die Rechte und Pflichten der einzelnen Partei festsetzen.

Wird nun festgestellt, dass ein Arbeits- oder Dienstverhältnis nicht besteht, so erübrigen sich alle weiteren Erörterungen; eine Versicherungspflicht ist dann in keinem Falle begründet.

Nicht jeder Arbeiter, Beschäftigte, ist nun aber schon auf Grund des Bestehens dieses Beschäftigungsverhältnisses schlechthin krankenversicherungspflichtig. Das Gesetz macht vielmehr den Eintritt der Zwangsversicherung von mehrfachen, teils in der Person des Arbeiters selbst, teils ausserhalb derselben liegenden Voraussetzungen abhängig; nur wenn sie alle erfüllt sind, besteht die Versicherungspflicht. Es bedarf darnach der Untersuchung nach zwei Richtungen hin, nämlich[1]):

1. ob die Betriebsart oder die Beschäftigung, welcher sich die Person widmet, zu den kraft gesetzlicher Bestimmung versicherungspflichtigen Betrieben oder Beschäftigungsarten gehört (objektive Voraussetzungen der Versicherungspflicht — objektive Versicherungspflicht),

2. ob in der Person des Arbeiters auch diejenigen subjektiven Momente vorhanden sind, die ihn zu dem

1) Weyl, S. 94.

Kreise der versicherungspflichtigen Personen gehören lassen (subjektive Versicherungspflicht).

Die eben angestellten Erörterungen zeichnen uns den Weg, den wir bei einer Untersuchung über die Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden einzuschlagen haben, klar vor.

II. Die Stellung des Handlungsreisenden zum Krankenversicherungsgesetz.

Es wird zunächst unsere Aufgabe sein, zu ermitteln, ob der Handlungsreisende begriffsnotwendig zur Klasse der beschäftigten Personen, der Arbeiter, im Sinne des K.V.G. gehört. Um diese Frage beantworten zu können, ist es zuvor nötig, den Begriff des Handlungsreisenden zu bestimmen.

Das H.G.B. unterlässt es, eine genaue Definition des Handlungsreisenden zu geben; es erwähnt ihn nur im Buch I unter Abschnitt V, der über Prokura und Handlungsvollmacht handelt. Die einzelnen Begriffsmerkmale sind dem § 55 H.G.B. zu entnehmen, der im Abs. 1 bestimmt: „Die Vorschriften des § 54 finden auch auf Handlungsbevollmächtigte Anwendung, die als Handlungsreisende zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet."

Darnach ist der Handlungsreisende Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 H.G.B., also durch Rechtsgeschäft bestellter Vertreter eines Kaufmannes. Seine Vertretungsmacht erstreckt sich auf die Vornahme von Geschäften an Orten, an denen sich eine Niederlassung

des Geschäftsinhabers nicht befindet. Hieraus ergibt sich, dass unter die Bestimmungen des § 55 H.G.B. nur die sogen. Fernreisenden fallen, nicht aber die Stadtreisenden, d. h. Reisende, die am Orte der Geschäftsniederlassung selbst tätig werden. Für letztere gelten zwar ebenfalls die Vorschriften des § 54, d. h. sie sind Handlungsbevollmächtigte, nicht aber die speziellen Vorschriften des § 55 Abs. 2 und 3[1]). Das Wort „Reisender" schliesst es in sich, dass der Handlungsreisende begrifflich seine Tätigkeit im Umherreisen ausüben muss. Personen, die, wenn auch ausserhalb der Geschäftsniederlassung, bei einem ständigen Aufenthalte an ein und demselben Orte für den Geschäftsinhaber Geschäfte abschliessen oder vermitteln, sind keine Handlungsreisenden im Sinne des § 55 H.G.B.

Nach der Fassung des § 55 Abs. 1 wird der Handlungsreisende zur Vornahme von Geschäften „verwendet", und zwar naturgemäss vom Inhaber des Geschäfts, für das er tätig wird. Was ist hier unter „Verwendung" zu verstehen? Ist etwa „verwendet" im Sinne des § 55 Abs. 1 H.G.B. gleichbedeutend mit „beschäftigt" im Sinne des § 1 Abs. 1 K.V.G., und gehört es demnach notwendigerweise mit zum Begriffe des Handlungsreisenden, dass er sich dem Kaufmanne gegenüber, für den er tätig ist, in einer persönlich abhängigen Stellung, in einem Arbeits- oder Dienstverhältnisse befindet?

Nach dem Rechte des A.H.G.B. war diese Frage in bejahendem Sinne zu beantworten. Auf Grund des Inhaltes von Art. 49 A.H.G.B. war der Handlungsreisende zu definieren als: „Handlungsbevollmächtigter, der von seinem

1) Düringer-Hachenburg, S. 383; Goldmann, S. 253/254.

Prinzipale zu Geschäftsabschlüssen an auswärtigen Orten verwendet wird.“ Aus dieser Definition ergibt sich, dass das alte Recht nur persönlich abhängige, unselbständige Personen unter die Klasse der Handlungsreisenden gerechnet wissen wollte, Hilfspersonen, die einem Vorgesetzten — Prinzipal — unterstehen, nach dessen Anordnungen und Entscheidungen sie unselbständige Arbeit verrichten. Diese Ansicht, die damals auch in der Praxis [1]) die herrschende gewesen ist, hat allerdings in der Theorie mehrfach Gegner gefunden.

So sagt besonders Thöl (S. 196 ff.), dass es nicht zum Begriffe des Handlungsbevollmächtigten und Prinzipals gehöre, dass der Bevollmächtigte noch in einem anderweitigen Verhältnisse zu dem Kaufmann stehe, wie etwa in Kost und Lohn, oder in Kost, oder in Lohn, oder in einem Abhängigkeits- oder Dienstverhältnis. Nach Staub (5. Aufl. Anm. 1 zu Art. 49, Vorbem. zu Art. 41), der davon ausgeht, dass die Bevollmächtigung ein Abhängigkeitsverhältnis zum Prinzipal nicht voraussetze, müssen die Vorschriften des Art. 49 auch auf diejenigen Personen Anwendung finden, die als selbständige Kaufleute für Handelshäuser Kunden aufsuchen und Bestellungen entgegennehmen. Nach Cosack (4. Aufl. § 416), der dieselbe Meinung vertritt, kann allein aus dem Worte „Prinzipal“ auf ein Abhängigkeitsverhältnis noch nicht geschlossen werden.

Diese Ansichten werden aber durch den Wortlaut des Gesetzes selbst widerlegt. Das A.H.G.B. spricht in Art. 49 von Handlungsbevollmächtigten, die „ihr“ Prinzipal als Handlungsreisende zu Geschäftsabschlüssen an auswärtigen

---

1) R.O.H.G., Bd. 1, S. 150; Bd. 9, S. 104 und Bd. 15, S. 405.

Orten verwendet. Die Anwendung des Wortes „ihr“ kann vom Gesetze zu keinem anderen Zwecke erfolgt sein, als um auszudrücken, dass für den Handlungsreisenden das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses begriffsnotwendig sein sollte. Ferner deutet der Ausdruck „Prinzipal“ (principalis = der Erste, Vorderste), entgegen der von Cosack vertretenen Ansicht, entschieden auf das Erfordernis eines Beschäftigungsverhältnisses hin. Das Wort „Prinzipal“ pflegt nur zur Bezeichnung des Inhabers des Geschäfts im Verhältnis zu seinen Angestellten angewendet zu werden.

Nicht zur Klasse des Handlungsreisenden im Sinne des A.H.G.B. gehörten sonach alle selbständigen, zum Abschluss von Geschäften bevollmächtigten Vertreter eines Kaufmannes.

Diese alte Streitfrage ist beseitigt worden durch die Regelung, die die Angelegenheit im neuen H.G.B. vom 10. Mai 1897 erfahren hat. Während Art. 47 A.H.G.B. von einer „Bestellung“ des Handlungsbevollmächtigten spricht, gebraucht das H.G.B. im § 54 den Ausdruck „ermächtigt“, um damit auszudrücken, dass der Handlungsbevollmächtigte, und somit auch der Handlungsreisende — der nach § 55 Handlungsbevollmächtigter ist — notwendigerweise in einem Abhängigkeits- oder Dienstverhältnis nicht mehr zu stehen braucht. Auch die Unbestimmtheit des im § 54 gebrauchten Wortes „jemand“ lässt einen Schluss auf dieselbe Tatsache zu. Dieser „Jemand“ kann die Vertretung gelegentlich, etwa aus Gefälligkeit, übernommen haben, oder kann sogar auch selbständiger Kaufmann sein [1]). Weiterhin ergibt sich aus der Fassung des § 55 H.G.B.

1) Denkschrift, S. 55.

selbst, im Vergleich zum Wortlaute des Art. 49 A.H.G.B., dass das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses für den Begriff eines Handlungsreisenden durchaus nicht notwendiges Erfordernis ist. § 55 H.G.B. spricht von einer Niederlassung des „Geschäftsinhabers". Dass das Gesetz hier das auf ein Abhängigkeitsverhältnis deutende Wort „Prinzipal" [1]) absichtlich vermieden und durch das viel allgemeinere neutrale „Geschäftsinhaber" ersetzt hat, auf Grund dessen ein Schluss auf das Verhältnis des Handlungsbevollmächtigten zum Vollmachtgeber nicht zugelassen werden kann, und ferner der Wegfall des Pronomens „ihr", bringen zweifellos das Nichterfordernis des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses deutlich zum Ausdruck.

Wir können nunmehr feststellen, dass der Begriff „verwendet" im Sinne des § 55 H.G.B. keinesfalls zu identifizieren ist mit „beschäftigt" im Sinne des § 1 K.V.G. Nach dem Rechte des H.G.B. kann der Handlungsreisende zu dem Kaufmanne, für den er tätig ist, sowohl in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis, als auch lediglich in einem freien Vertragsverhältnisse stehen.

Befindet sich nun der Handlungsreisende in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis, so ist seine rechtliche Stellung dem Inhaber des Geschäfts gegenüber, für den er reist, die eines Handlungsgehilfen. Den Begriff des Handlungsgehilfen bestimmt das H.G.B. nach § 59 folgendermassen: „Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt

---

1) Das H.G.B. gebraucht das Wort „Prinzipal" nur in der oben angegebenen Bedeutung, zur Bezeichnung des Geschäftsinhabers im Verhältnis zu seinen Handlungsgehilfen und -Lehrlingen, also abhängigen Angestellten.

ist.“ Das Wort „angestellt“ fasst in sich das Erfordernis des Abhängigkeitsverhältnisses zum Inhaber des Geschäfts — in diesem Verhältnis mit „Prinzipal“ bezeichnet —.

Steht der Handlungsreisende andererseits zum Geschäftsinhaber nur in einem freien Vertragsverhältnisse, steht er ihm als freie unabhängige Persönlichkeit gegenüber, so erscheint der Handlungsreisende in seinem Verhältnis zum Geschäftsinhaber in der rechtlichen Stellung eines Handlungsagenten. Nach § 84 H.G.B. ist Handlungsagent, wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln, oder im Namen eines anderen abzuschliessen. Durch Anwendung der Worte „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein“ will das Gesetz die Selbständigkeit, das Nichtbestehen eines Dienstverhältnisses im Gegensatz zur Stellung eines Handlungsgehilfen, als wesentliches Begriffsmerkmal der Rechtsstellung eines Handlungsagenten hervorheben.

Das bisherige Recht entbehrte einer gesetzlichen Regelung der Rechtsstellung des Handlungsagenten, weil der lediglich dem Sprachgebrauche angehörige Ausdruck „Agent“ zu wenig fest umrissen, zu schwankend und unsicher in seiner Bedeutung war. Nachdem aber durch die wirtschaftliche wie gerichtliche Praxis der bisher rechtlich bedeutungslose Ausdruck „Agent“ zu einem bestimmten juristischen Begriffe herausgearbeitet worden war, und eine gesetzliche Regelung nicht nur von den Agenten selbst lebhaft gewünscht, sondern auch sonst von kaufmännischen Kreisen befürwortet wurde[1]), hat das H.G.B. vom 10. Mai 1897

1) Vgl. Denkschrift, S. 72/73; Immerwahr, S. 2, 3.

im Buch I Abschn. VII eine gesetzliche Regelung der Rechtsstellung des Handlungsagenten vorgenommen. Diese Neuschaffung des Begriffes „Handlungsagent“ veranlasste die endgültige Entscheidung der alten Streitfrage, ob das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses Begriffsvoraussetzung der Rechtsstellung eines Handlungsreisenden sei, in entgegengesetztem Sinne.

§ 87 H.G.B. erwähnt diese Art von Handlungsreisenden und bestimmt, dass auf den Handlungsagenten, der als Handlungsreisender tätig ist, die Vorschriften des § 55 Anwendung finden[1]). Daraus folgt, dass für beide Arten von Handlungsreisenden, gleichgiltig, ob derselbe im Einzelfalle Handlungsgehilfe oder Handlungsagent ist, die Vorschriften der §§ 54, 55 über die Handlungsvollmacht Anwendung finden. Nach aussen hin, in ihrem Verhältnis zu dritten Personen, sind beide Handlungsbevollmächtigte, deren Vertretungsmacht gesetzlich gleich geregelt ist und den gleichen Umfang hat. Diese gesetzliche Gleichstellung des reisenden Handlungsgehilfen und Handlungsagenten nach aussen hin war notwendig im Interesse der Sicherheit

---

1) Da der § 87 H.G.B. die Anwendbarkeit des § 55 auf den reisenden Handlungsagenten ausdrücklich ausspricht, ist Lehmann-Ring (S. 145) der Ansicht, daß ohne diese ausdrückliche Bestimmung der reisende Agent nicht als Handlungsreisender zu gelten hätte. § 87 hebt die Anwendbarkeit des § 55 jedoch nur hervor, um etwa entstehende Zweifel zu beseitigen, da man ohne die Vorschrift des § 87 zu der Auffassung gelangen könnte, daß durch den allgemein für die Handlungsagenten gültigen § 86 die Anwendbarkeit des § 55 zum Teil für die als Handlungsreisende tätigen Agenten ausgeschlossen würde, so, daß diese insbesondere ohne ausdrückliche Ermächtigung nicht zur Annahme von Zahlungen und Bewilligung von Stundungen berechtigt seien. Hieraus ergibt sich, daß auf reisende Agenten der § 55, nicht aber § 86 Anwendung findet. — Staub, S. 369 Anm. 1 zu § 87.

und Einfachheit im Handelsverkehre. Die Denkschrift (S. 76) sagt treffend darüber: „Bei letzteren — den reisenden Agenten — liegen die Verhältnisse im wesentlichen ähnlich, wie bei den reisenden Gehilfen und zwar derart, dass es unter Umständen zweifelhaft sein kann, ob der Reisende der einen oder der anderen Klasse von Hilfspersonen angehört. Jedenfalls kann Dritten, die mit einem solchen Reisenden in Verbindung treten, nicht zugemutet werden, hierüber Ermittelungen anzustellen; eine Untersuchung wäre aber in der Tat erforderlich, wenn die Vertretungsmacht der reisenden Agenten und der reisenden Gehilfen verschieden geregelt würde. Demgemäss bestimmt der § 85 — des Entwurfes, § 87 des Gesetzes —, dass auf diejenigen Agenten, welche als Reisende tätig sind, die sämtlichen Vorschriften des § 54 — des Entwurfes, § 55 des Gesetzes — Anwendung finden."

Diese Gleichstellung der reisenden Gehilfen und Agenten gilt jedoch nur in Bezug auf ihre Vertretungsmacht, in ihrem Verhältnis zum Geschäftsinhaber bleiben sie was sie waren, Gehilfe oder Agent, und haben darnach eine von einander rechtlich durchaus verschiedene Stellung. Da also auch die Tatsache der freien unabhängigen Stellung des reisenden Agenten einerseits, und der Abhängigkeit des reisenden Handlungsgehilfen andererseits durch ihr Aussenrechtsverhältnis nicht begründet ist, erübrigt sich eine Betrachtung in dieser Hinsicht. Die Selbständigkeit auf der einen und die Abhängigkeit auf der anderen Seite ergibt sich eben aus der Verschiedenartigkeit des Rechtsverhältnisses zum Geschäftsinhaber, des Innenrechtsverhältnisses.

Ist der Handlungsreisende im Verhältnis zum Geschäftsinhaber Gehilfe, also persönlich abhängig, unselbständig, „beschäftigt“ im Sinne des K.V.G., dann wird, wenn die übrigen geforderten Voraussetzungen vorliegen, der gesetzliche Versicherungszwang ihm gegenüber eintreten, dann ist er krankenversicherungspflichtig.

Steht der Handlungsreisende jedoch dem Geschäftsinhaber selbständig, persönlich unabhängig, also nicht als Gehilfe, sondern als Agent gegenüber, dann fehlt für ihn die grundlegende Voraussetzung des Versicherungszwanges, das „Beschäftigtsein“, das Bestehen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, und jede weitere Untersuchung macht sich unnötig; eine Krankenversicherungspflicht besteht dann für ihn nicht.

Ob ein Handlungsreisender im Innenrechtsverhältnisse als Handlungsgehilfe oder Handlungsagent anzusehen ist, wird sich entweder aus den ausdrücklichen Abmachungen der Parteien ergeben, oder ist den Umständen zu entnehmen. Wird der Reisende, wie es in vielen Geschäften Sitte ist, unter der ausdrücklichen Bezeichnung als Handlungsgehilfe angestellt, so können Zweifel und Streitigkeiten über die rechtliche Beurteilung des Innenverhältnisses nicht entstehen. Fehlt es jedoch an derartigen ausdrücklichen Abmachungen, dann ergibt sich in der Regel aus dem sonstigen Inhalt des mit dem Reisenden geschlossenen Vertrages, ob ein Handlungsgehilfen- oder Agenturverhältnis vorliegt.

Es soll indessen nicht verkannt werden, dass es im einzelnen Falle oft Schwierigkeiten bereiten wird, festzustellen, ob der Handlungsreisende im innern Verhältnisse Handlungsgehilfe oder Handlungsagent ist. Beide sind

ständig für das Geschäft eines Kaufmannes gegen Entgelt tätig. Im Wesen ihrer Betätigung, im Umherreisen, liegt es, dass beide, nicht am Sitze der Geschäftsniederlassung tätig, in ihren momentanen Entschliessungen beim Abschluss oder bei Vermittelung von Geschäften relativ selbständig handeln. Auch die absolute Gleichstellung des reisenden Agenten und Gehilfen nach aussen hin, in ihrer Vertretungsmacht, erschwert eine Entscheidung nicht unbedeutend. Die beiden Begriffe berühren sich in der Praxis auf das Engste, scheinen oft ineinander überzugreifen, dergestalt, dass einzelne Rechtsverhältnisse, die im allgemeinen mehr für ein Agenturverhältnis die Regel bilden, auch beim reisenden Gehilfen im Einzelfalle vorkommen können und umgekehrt.

Es soll gleich hier hervorgehoben werden, dass es nicht die Aufgabe unserer Abhandlung sein kann, mit Bestimmtheit festzustellen, wann im Einzelfalle der Reisende als Agent und wann als Gehilfe zu betrachten ist. Die unzähligen Spezialfälle, die im täglichen Leben bei dem von Tag zu Tag grösser und umfangreicher werdenden Handelsverkehre und der vom modernen Rechte angestrebten möglichst grossen Vertragsfreiheit der Parteien vorkommen, machen dies zur Unmöglichkeit. Im Einzelfalle wird es stets der Rechtsprechung überlassen bleiben, eine Entscheidung zu fällen. Die Würdigung des Rechtsverhältnisses des Handlungsreisenden zum Geschäftsinhaber in seiner Gesamtheit, das Überwiegen von Tatsachen und Merkmalen, die einer der beiden Personengruppen eigentümlich sind, wird im Einzelfalle ergeben, ob sich die Stellung des Reisenden als die eines selbständigen Gewerbetreibenden (Agenten), oder eines abhängigen Arbeiters

(Handlungsgehilfen) kennzeichnet [1]). Für die Entscheidung von Streitigkeiten oder Zweifeln über die Frage, ob im konkreten Falle ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegt oder nicht, ist zu bemerken, dass, wenn auch der Wille der Parteien im allgemeinen in Berücksichtigung zu ziehen ist und Anhaltspunkte für die Entscheidung bietet, die Ansicht der Parteien über die tatsächliche Stellung des Reisenden nicht ausschlaggebend ist. Ein Irrtum in dieser Beziehung vermag den rechtlichen Charakter der Stellung nicht zu ändern [2]).

Es wird unsere Aufgabe im folgenden Abschnitt sein, die rechtliche Stellung sowohl des reisenden Handlungsgehilfen, als des reisenden Agenten in ihrem Verhältnisse zum Geschäftsinhaber zu betrachten, auf Grund deren die verschiedene Stellung beider gegenüber dem Krankenversicherungsgesetze beruht. Dem Zwecke unserer Abhandlung entsprechend wird sich die Betrachtung besonders darauf zu erstrecken haben, inwieweit, auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen, sich die Stellung des reisenden Handlungsgehilfen als eine persönlich abhängige, unselbständige, die des reisenden Agenten als eine freie, selbständige charakterisiert.

III. Der Handlungsreisende als Handlungsgehilfe.

a) Das Dienstverhältnis des reisenden Handlungsgehilfen.

Auf Grund des Anstellungsvertrages verpflichtet sich der Handlungsgehilfe, einem Kaufmanne gegen Entgelt

---

1) Vgl. Reger, Bd. 21, S. 251 unten, Bd. 25, S. 413; Arbeiter-Versorgung, 1908, S. 465 unten.

2) Vgl. Reger, Bd. 21, S. 251; Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 84.

kaufmännische Dienste zu leisten — § 59 H.G.B. Seiner rechtlichen Natur nach stellt sich dieser Anstellungsvertrag als ein Dienstvertrag im Sinne des B.G.B. § 611 ff. dar, auf den also, mangels besonderer handelsrechtlicher Bestimmungen, die Vorschriften des B.G.B. Anwendung zu finden haben. Der Handlungsgehilfe ist „angestellt", d. h. er steht in einem Vertragsverhältnisse, kraft dessen er dem Organismus des Geschäfts derart angehört, dass er in Bezug auf die Art der Ausübung seiner Dienstleistungen von den Anordnungen des Geschäftsinhabers abhängig ist [1]). Er gehört als unselbständiges Glied des geschäftlichen Organismus zum kaufmännischen Hilfspersonal des Geschäftinhabers, der ihm gegenüber als Vorgesetzter — Prinzipal — erscheint. Als Untergebener des Prinzipals hat er ihm, innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken, Gehorsam zu leisten. Solche Schranken dem Prinzipal aufzuerlegen, machte sich im Interesse des Handlungsgehilfen nötig; die uneingeschränkte Herrschaft des Prinzipals über die Arbeitskraft des Handlungsgehilfen könnte, mangels bestimmter zum Schutze des Handlungsgehilfen erlassener gesetzlicher Vorschriften, zu leicht zu einer ungebührlichen Ausbeutung seitens des Prinzipals führen. Hierher gehören vor allem die Bestimmungen der Gew.O. hinsichtlich der Sonntagsruhe und der Ruhezeit. Die sozialen Pflichten, die H.G.B. § 62 dem Prinzipal dem Handlungsgehilfen gegenüber auferlegt, kommen für den reisenden Gehilfen kaum in Betracht, da es im Wesen seiner Betätigung liegt, dass er ausserhalb der Geschäftsräume arbeitet, und daher eine Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals wegen seiner Ent-

1) Staub, S. 273, Anm. 8 zu § 59.

fernung vom Geschäftssitze nicht vorkommen kann. Der Handlungsgehilfe als solcher, als abhängige Hilfsperson, ist nicht Kaufmann im Sinne des H.G.B. § 1.

Die Beendigung des Dienstverhältnisses zwischen reisendem Gehilfen und Prinzipal kann auf verschiedenen Gründen beruhen.

Für die auf bestimmte Zeit geschlossenen Verträge enthält das H.G.B. keine Vorschriften; es gelten also hier die Bestimmungen des B.G.B. über die Beendigung von Dienstverträgen — B.G.B. §§ 624, 625 —. Ist das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es gemäss H.G.B. § 66 von jeder Partei für den Schluss eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden. Die Kündigungsfrist kann von den Parteien durch Vertrag verlängert oder verkürzt werden. Durch die Bestimmungen des § 67 H.G.B. — die zwingenden Rechts die Nichtigkeit zuwiderlaufender Vereinbarungen bewirken — sind jedoch der Vertragsfreiheit Schranken gezogen worden, um zu verhüten, dass der Prinzipal in seinem einseitigen Interesse dem von ihm abhängigen Handlungsgehilfen Kündigungsfristen aufnötigt, die den Handlungsgehilfen der Willkür des Prinzipals preisgeben würden. So können zwischen Reisendem und Prinzipal abweichende Vereinbarungen hinsichtlich der Kündigungsfristen und -Termine getroffen werden, es muss aber nach § 67 H.G.B.:

1. die vereinbarte Kündigungfrist für beide Teile gleich sein,

2. die Kündigungfrist nicht weniger als einen Monat betragen,

3. als Kündigungstermin der Schluss eines Kalendermonats gewählt werden [1]).

Trotz der Vorschrift des § 67 Abs. 4 ist die Vereinbarung von Bedingungen zu Gunsten des Handlungsgehilfen zulässig und auch giltig. Dies erhellt aus der Absicht des Gesetzes, das mit den Vorschriften des § 67 den Schutz des wirtschaftlich schwachen, abhängigen Handlungsgehilfen bezweckt und nicht den des Prinzipals. Wozu wäre auch sonst die Bestimmung des § 68 Abs. 1 H.G.B. erfolgt [2])? Die Prinzipale können also auf Befolgung der Vorschriften des § 67 Abs. 1 rechtswirksam verzichten [3]).

Analog den Bestimmungen des B.G.B. § 626 kann nach H.G.B. § 70 Abs. 1 das Dienstverhältnis von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Welche Gründe als wichtige anzusehen sind, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen. Die §§ 71 und 72 H.G.B. führen nur eine Reihe von Beispielen für wichtige Gründe, die in der

---

1) Nicht gelten die Beschränkungen des § 67: 1) für diejenigen Handlungsgehilfen, die ein Jahresgehalt von mindestens 5000 M. beziehen (H.G.B. § 68 Abs. 1). Sie befinden sich nicht in der Lage wirtschaftlicher Abhängigkeit, die einen Schutz seitens des Gesetzes angebracht erscheinen ließ — ein Umstand, der wie wir später sehen werden, auch für die Krankenversicherungspflicht von Bedeutung sein wird —. 2) für diejenigen Handlungsgehilfen, die für eine außereuropäische Handelsniederlassung angenommen sind, und bei denen nach dem Vertrage der Prinzipal für den Fall, daß er das Dienstverhältnis kündigt, die Kosten der Rückreise zu tragen hat (H.G.B. § 68 Abs. 2). 3) für Handlungsgehilfen, die nur zu einer vorübergehenden, nicht mehr als 3 Monate betragenden Aushilfe angenommen sind. Jedoch muß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein (H.G.B. § 69).

2) Vgl. Denkschrift, S. 65.

3) Staub, S. 313; Düringer-Hachenburg, S. 435; Makower, S. 210 bis 211; gegenteiliger Meinung: Goldmann, S. 326; Lehmann-Ring, S. 168.

Praxis am häufigsten vorkommen, an, um dem Richter einen Anhaltspunkt zu geben. Ein näheres Eingehen auf dieselben fällt über den Rahmen unserer Abhandlung. Die Kündigung ohne Kündigungsfrist bewirkt sofortiges Beenden des Dienstverhältnisses, allerdings unter der Voraussetzung des wirklichen Vorliegens eines wichtigen Grundes. Im Streitfalle werden also die Parteien über die wirkliche Beendigung des Dienstverhältnisses erst Gewissheit erlangen, je nachdem durch Richterspruch die Gründe als wichtige anerkannt sind, oder nicht. Das Urteil hat jedoch keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung. Lag ein wichtiger Grund zur Zeit der Kündigung nicht vor und ist auch später nicht eingetreten, so besteht das Dienstverhältnis weiter und hat auch in der Zwischenzeit fortbestanden.

Dass durch den Tod des Reisenden die Beendigung des Dienstverhältnisses herbeigeführt wird, liegt in der Natur des von ihm abgeschlossenen Dienstvertrages, während der Tod des Geschäftsinhabers regelmässig auf das Fortbestehen des Dienstverhältnisses keinen Einfluss hat (B.G.B. § 673—675).

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Prinzipals oder des Reisenden bewirkt an sich ein Erlöschen des Dienstverhältnisses nicht. Nach § 22 K.O. hat beim Konkurse des Prinzipals sowohl der reisende Gehilfe wie der Konkursverwalter das Recht, mit gesetzlicher Frist zu kündigen. Dasselbe Recht steht dem Prinzipal bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Reisenden zu.

Alle sich aus dem Dienstverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem als Reisender angestellten Handlungsgehilfen ergebenden Streitigkeiten sind, nach dem Reichs-

gesetz vom 6. Juli 1904 betr. die Kaufmannsgerichte, der ordentlichen Gerichtsbarkeit seit 1. Januar 1905 entzogen und ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes der ausschliesslichen Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte überwiesen, soweit solche errichtet sind [1]). Nur Handlungsgehilfen, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt den Betrag von 5000 Mark übersteigt, unterliegen der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte nicht nach § 4 des Gesetzes.

b) Die Pflichten des reisenden Handlungsgehilfen.

Die Tätigkeit des als Reisender angestellten Handlungsgehilfen besteht in der Hauptsache darin, die auswärtige Kundschaft des Geschäfts, für das er tätig ist, zu besuchen und mit ihr im Namen des Prinzipals Geschäfte abzuschliessen.

Eine alte Streitfrage ist es immer gewesen, ob der Prinzipal berechtigt ist, den Reisenden während seines Aufenthalts zu Haus in der reisefreien Zeit zu Arbeiten innerhalb der Geschäftsniederlassung zu verwenden. Im Gesetz hat diese Frage eine Regelung nicht erfahren, und es hat daher nach § 59 H.G.B. der Ortsgebrauch im einzelnen Falle zu entscheiden, soweit nicht in dem zwischen Reisendem und Prinzipal abgeschlossenen Vertrage darüber Vereinbarungen getroffen sind. So sind durch die Praxis in den verschiedenen Gegenden und einzelnen Branchen die verschiedenartigsten von einander abweichenden, viel-

1) Eine Pflicht zur Errichtung besteht für Gemeinden mit mehr als 20000 Einwohnern gemäß § 2 des Gesetzes.

fach sich widersprechenden Handelsgebräuche entstanden [1]). Im allgemeinen gilt folgendes: Ein gegen festen Gehalt angestellter Handlungsgehilfe hat in der reisefreien Zeit, während er sich am Orte der Geschäftsniederlassung des Prinzipals aufhält, in dessen Büro tätig zu sein; namentlich hat er die auf seine Reisetätigkeit sich beziehenden Arbeiten mit zu erledigen, wie z. B. Korrespondenz mit der Kundschaft, Beaufsichtigung der ordnungsgemässen Ausführung der von ihm abgeschlossenen Verkäufe. Für Reisende gegen Provision besteht eine derartige Verpflichtung nicht, da ihr Verdienst allein von ihrer Reisetätigkeit abhängt, und sie somit umsonst für ihren Prinzipal arbeiten würden. Auch davon, ob der Reisende fast während des ganzen Jahres auf Reisen ist, oder nur einen Teil desselben, z. B. nur während einer Saison, wird ihre Verpflichtung zu Arbeiten im Geschäft selbst abhängen.

Aus der Natur des Anstellungsvertrages, durch den der Prinzipal zum Reisenden in das Verhältnis eines Vorgesetzten zum Untergebenen tritt, folgt es, dass der Reisende auf seiner Tour sich nach den Anordnungen seines Prinzipals zu richten hat. So ist er vor allem verpflichtet, die vorgeschriebene Reiseroute einzuhalten, er darf seine Reise nicht willkürlich unterbrechen oder ändern und hat auf Befehl des Prinzipals sofort zurückzukehren. Die Weisungen in Bezug auf den zu besuchenden Kundenkreis hat er zu befolgen, insbesondere darf er einem ausdrücklichen Verbote, mit gewissen Kunden nicht zu verhandeln, nicht mit

1) Vgl. darüber die aus der Sammlung von Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehre (herausgegeben von Dove und Apt) entnommenen, von Goldmann S. 281 mitgeteilten Handelsbräuche.

der Begründung zuwiderhandeln, dass ihm dadurch etwaige Provisionsansprüche verloren gingen. Nur in Ausnahmefällen ist der Reisende berechtigt, von den Anordnungen des Prinzipals abzuweichen, vor allem dann, wenn er den Umständen nach annehmen durfte, dass der Prinzipal bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. In diesem Falle hat er jedoch vor der Abweichung dem Prinzipal davon Anzeige zu machen und dessen Entschliessungen abzuwarten, ausser, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (B.G.B. §§ 675, 665). Eine Verpflichtung, von den ihm erteilten Weisungen abzuweichen, kann der Reisende im Einzelfalle haben, wenn er z. B. die Kreditunwürdigkeit eines Kunden erfährt [1]).

Die aus der Sorgfaltspflicht [2]), Verschwiegenheitspflicht und Berichterstattungspflicht für den reisenden Gehilfen sich ergebenden Verpflichtungen liegen zum grössten Teil auch dem reisenden Agenten ob. Da sich hieraus also wesentliche Unterschiede hinsichtlich der rechtlichen Stellung beider nicht ergeben, macht sich eine nähere Betrachtung dieser dem Handlungsreisenden erwachsenden Pflichten überflüssig.

Von grosser Bedeutung jedoch und besonders charakteristisch für die abhängige, unselbständige Stellung, die der Reisende in seiner Eigenschaft als Handlungsgehilfe einnimmt, sind die Pflichten, die dem Handlungsgehilfen durch die Bestimmungen des H.G.B. § 60 auferlegt werden. Sie zielen

---

1) Goldmann, S. 282; Düringer-Hachenburg, S. 406.

2) Betreffs einiger wichtiger, auf die Sorgfaltspflicht bezüglicher Handelsgebräuche aus der Sammlung von Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (von Dove und Apt), vgl. Goldmann, S. 282/283.

auf eine Beschränkung der Gewerbefreiheit des Reisenden im Interesse des Geschäftes, für das er tätig ist, hin, und zwar tritt diese Beschränkung für die Dauer des Dienstverhältnisses kraft Gesetzes ein — § 60 H.G.B. enthält das sogen. Konkurrenzverbot —. Die Bestimmungen des § 60 H.G.B. sind getroffen, einmal, um zu verhindern, dass der Gehilfe die Kenntnis von speziellen Geschäftseinrichtungen und -Geheimnissen etwa in eigenem Interesse verwerten und so dem Geschäfte seines Prinzipals schädliche Konkurrenz machen könnte, ferner, um zu bewirken, dass der Handlungsgehilfe seine ungeschmälerte Arbeitskraft, über die er ja kraft des Anstellungsvertrages dem Prinzipal die Herrschaft eingeräumt hat, dem Geschäfte des Prinzipals widmet.

Nach § 60 Abs. 1 H.G.B. ist dem Handlungsgehilfen die Pflicht auferlegt, während der Dauer seines Dienstverhältnisses ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe zu betreiben, noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Jedweder Betrieb irgend eines Handelsgewerbes — nicht etwa bloss eines Konkurrenzgeschäftes — ist dem reisenden Gehilfen untersagt, es sei denn, dass der Prinzipal seine Einwilligung dazu erteilt hätte [1]). Ob der Betrieb im eigenen oder fremden Namen erfolgt, ist gleichgiltig. Auch die Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft, an einer Kommanditgesellschaft und einer Kommandit-

---

1) Die Einwilligung des Prinzipals wird gesetzlich vermutet nach § 60 Abs. 2 H.G.B., der bestimmt: „Die Einwilligung zum Betrieb eines Handelsgewerbes gilt als erteilt, wenn dem Prinzipal bei Anstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt, und der Prinzipal die Aufgabe des Betriebes nicht ausdrücklich vereinbart".

gesellschaft auf Aktien als persönlich haftender Gesellschafter, sowie die Leitung fremder Geschäfte als Prokurist, Vorstand einer Aktiengesellschaft usw. ist damit untersagt [1]).

Für den Fall, dass der Handlungsgehilfe die ihm nach dem Konkurrenzverbote des § 60 H.G.B. obliegenden Pflichten verletzt, bestimmt § 61 Abs. 1 H.G.B., dass der Prinzipal Schadenersatz fordern kann. Wahlweise, an Stelle des Schadenersatzes, hat der Prinzipal aber nach § 61 Abs. 1. Satz 2 ein Eintrittsrecht, d. h. er kann verlangen, dass der Handlunsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe, oder seinen Anspruch auf Vergütung abtrete. Der Prinzipal wird also, je nach dem günstigen oder ungünstigen Ausgang der Geschäfte, seine Entscheidung treffen. Nach § 72 Nr. 1 H.G.B. gibt ein Zuwiderhandeln gegen das Konkurrenzverbot dem Prinzipal ein Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Bezog sich das gesetzliche Konkurrenzverbot auf Einschränkungen der gewerblichen Tätigkeit des Handlungsgehilfen während der Dauer des Dienstverhältnisses, so kann, wie sich aus § 305 B.G.B. ergibt, auch für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses eine unangenehme Konkurrenztätigkeit desselben durch vertragliche Vereinbarungen — die sogen. Konkurrenzklausel — beschränkt werden. Hinsichtlich des Inhaltes der Abmachungen ist die Vertragsfreiheit der Parteien nicht beschränkt; sie werden sich, je nach dem Handelszweige und der Stellung

---

1) Düringer-Hachenburg, S. 418, Anm. 1 zu § 60.

des Gehilfen, in den verschiedensten Bahnen bewegen. Wenn nun aber auch die Möglichkeit, derartige Vereinbarungen mit dem Handlungsgehilfen einzugehen, für den Prinzipal im Interesse seines Geschäfts von grösster Wichtigkeit ist, so können sie doch, namentlich bei einem Missbrauch seitens des Prinzipals, für das spätere Fortkommen des Handlungsreisenden die grössten Hemmnisse bereiten, sie für immer in eine höchst lästige Abhängigkeit zu ihrem früheren Prinzipal bringen und dadurch schwere wirtschaftliche Nachteile im Gefolge haben [1]). Um derartige etwa sich ergebende Missstände zu verhüten, bestimmt § 74 Abs. 1, dass eine derartige Vereinbarung für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich sein soll, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird. Wann dies der Fall ist, ist Frage des Einzelfalles und ist im Streitfalle durch den Richter festzustellen, eine Aufgabe, die unter Umständen ausserordentlich schwer sein wird [2]). Vor allem soll eine Schickanierung des Reisenden durch den seine momentane Macht missbrauchenden Prinzipal, der ein wirklich berechtigtes Interesse an der Eingehung der Konkurrenzklausel vielleicht gar nicht hat, vermieden werden [3]). Ferner ist nach § 74 Abs. 3 H.G.B. der zeitliche Umfang der Rechtswirksamkeit der Konkurrenzklausel im Höchstfalle auf die Dauer von 3 Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an beschränkt. Eine über den Zeitraum von 3 Jahren

1) Denkschrift, S. 67.
2) Auslegungsregeln gibt Staub, S. 338 ff.
3) Staub, S. 338; vgl. auch B.G.B. § 226.

hinaus abgeschlossene Konkurrenzklausel ist, sofern sich nicht aus anderen Gründen ihre Unwirksamkeit ergibt, auf 3 Jahre jedenfalls giltig [1]). Von vornherein nichtig ist die Konkurrenzklausel, wenn der Handlungsreisende zur Zeit des Abschlusses minderjährig war (§ 74 Abs. 3 H.G.B.). Gleichgiltig ist hierbei, ob die Vereinbarung vom minderjährigen Handlungsreisenden persönlich, oder von dessen gesetzlichem Vertreter eingegangen wurde [2]).

Durch die Bestimmungen des § 75 H.G.B wird dem Handlungsreisenden ein weiterer Schutz gegen Missbrauch der dem Prinzipal aus der Konkurrenzklausel zustehenden Rechte gewährt. Kündigt daher der Prinzipal das Dienstverhältnis ohne erheblichen Anlass, der nicht notwendigerweise in einem Verschulden des Reisenden zu liegen braucht, so erlöschen seine Ansprüche aus der Konkurrenzklausel. Will er sich aber seine Rechte aus der Konkurrenzklausel trotz willkürlicher Kündigung erhalten, so muss er dem Reisenden während der Dauer der Beschränkung den zuletzt von ihm bezogenen Gehalt fortbezahlen. Logischerweise gilt das Gleiche, wenn der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Reisenden Grund gibt, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzulösen. Hinzuzufügen ist noch, dass die Aufhebung des Dienstverhältnisses seitens des Reisenden auch wirklich erfolgt sein muss, damit die Rechte des Prinzipals aus der Konkurrenzklausel erlöschen [3]).

Meist wird für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Abmachungen der Konkurrenzklausel vom Reisenden

1) Staub, S. 337, Anm. 3 zu § 74.
2) Goldmann, S. 360; anderer Ansicht: Staub, S. 337.
3) Staub, S. 342; anderer Ansicht: Düringer-Hachenburg, S. 467.

eine Konventionalstrafe versprochen. In diesem Falle ist ein Anspruch des Prinzipals auf Schadenersatz oder Erfüllung ausgeschlossen. Durch Zahlung der Strafe, die ausserdem, wenn sie unverhältnismässig hoch ist, auf Grund eines richterlichen Moderationsrechtes gemäss § 343 B.G.B. herabgesetzt werden kann, befreit sich der Reisende von jeglicher Verbindlichkeit gegen den Prinzipal. Ist eine Vertragsstrafe nicht versprochen, so kann der Prinzipal vom Reisenden Einstellung des Konkurrenzbetriebes verlangen, wozu letzterer, im Falle einer Verurteilung, allerdings nur durch Strafen nach § 890 C.P.O. angehalten werden kann.

Zu bemerken ist noch, dass kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 75 Abs. 3) die Bestimmungen des § 75 H.G.B. zwingenden Rechts, zuwiderlaufende Vereinbarungen also nichtig sind.

c) Die Rechte des reisenden Handlungsgehilfen.

Nach § 59 H.G.B. ist es für die Stellung als Handlungsgehilfe begriffswesentlich, dass er gegen Entgelt angestellt ist. Der als Reisender tätige Handlungsgehilfe hat also in erster Linie Anspruch auf Vergütung für seine geleisteten Dienste. Über die verschiedenen Formen, in denen die Vergütung gewährt werden kann, und ihren verschiedenen Charakter, wird in einem späteren Abschnitt gehandelt werden; sie sind für die Stellung des Reisenden als Handlungsgehilfe nicht von Bedeutung und gelten ebenso für den reisenden Agenten.

Hervorzuheben ist hier nur, dass bei den Reisenden, die im Innenrechtsverhältnis Handlungsgehilfen sind, die Vergütung in der Regel in festem Gehalt besteht. Im Interesse des Gehilfen trifft der § 64 H.G.B die Bestimmung,

dass die Zahlung des festen [1]) Gehaltes am Schlusse jedes Monats zu erfolgen hat. Damit soll nicht gesagt sein, dass die Zahlung am Schlusse jedes Kalendermonats zu erfolgen habe; unter Monat ist der im Dienst verbrachte Monat zu verstehen. Das Gesetz will mit dieser Bestimmung lediglich monatliche Fristen für die Zahlung des Gehaltes festsetzen, um den Handlungsgehilfen vor einer ungebührlichen Verzögernng der Zahlung des Gehaltes durch den Prinzipal zu schützen [2]). Entgegenstehende Vereinbarungen sollen kraft gesetzlicher Bestimmung nichtig sein. Jedoch ergibt sich aus dem Umstande, dass die Bestimmungen des § 64 nur im Interesse des Handlungsgehilfen, um ihn vor Ausbeutung durch den Prinzipal zu schützen, gegeben sind, dass der Handlungsgehilfe nicht gehindert sein soll, seinen fälligen Gehalt freiwillig beim Prinzipal stehen zu lassen. Diesbezügliche nach der Fälligkeit vorgenommene Vereinbarungen sind also giltig [3]). Gegenteiliger Ansicht ist Staub [4]).

Neben dem Anspruch auf Vergütung steht dem Handlungsreisenden noch ein Anspruch auf Ersatz seiner Reisespesen gegen den Prinzipal zu. Mangels besonderer im H.G.B. getroffener Bestimmungen ergibt sich dies nach B.G.B. § 675 in Verbindung mit § 670, wonach der Dienstverpflichtete Ersatz der durch seine Tätigkeit verursachten Kosten und Auslagen vom Dienstberechtigten verlangen kann. Über die Reisespesen soll in einem späteren Abschnitt noch ausführlicher gehandelt werden.

---

1) Nur auf den festen Gehalt bezieht sich die Vorschrift des § 64. Staub, S. 304; Goldmann, S. 318.

2) Staub, S. 304; Denkschrift, S. 63.

3) Düringer-Hachenburg, S. 431; Lehmann-Ring, S. 164.

4) A. a. O., Anm. 4 zu § 64.

Dem als Reisender tätigen Handlungsgehilfen steht beim Konkurse des Prinzipals ein Vorzugsrecht zu. Dieses Recht erstreckt sich nach § 61 K.O. auf die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens, oder dem Ableben des Prinzipals rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen, und sichert ihm die Zahlung dieser Forderungen an erster Stelle vor den anderen Konkursforderungen. Hierher gehören auch Schadenersatzforderungen, die dem Reisenden auf Grund ungerechtfertigter Entlassung, oder infolge einer durch vertragswidriges Verhalten des Prinzipals veranlassten Kündigung für den in § 61 Ziff. 1 K.O. bezeichneten Zeitraum zustehen. Handelt es sich um die dem Reisenden für eine frühere Zeit zukommende Vergütung, so ist die Forderung einfache Konkursforderung, handelt es sich dagegen um Ansprüche für die Zeit des Konkurses selbst, so fällt sie nach § 59 Ziff. 2 K.O. unter die Masseschulden [1]).

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Reisende vom Prinzipal die Ausstellung eines schriftlichen Zeugnisses verlangen. In diesem Zeugnisse hat sich der Prinzipal über Art und Dauer der Beschäftigung des Reisenden auszusprechen; und auf speziellen Wunsch des Reisenden ist es auf Führung und Leistungen auszudehnen (§ 73 H.G.B.). Obgleich im Gesetz nichts ausdrücklich darüber gesagt ist, sind nach fast allgemein vertretener Ansicht die Bestimmungen des § 73 H.G.B. zwingenden Rechts, daher unverzichtbar [2]).

---

1) Jaeger, S. 412.

2) Vgl. u. a. Staub, S. 335; Düringer-Hachenburg, S. 457; Lehmann-Ring, S. 178.

IV. Der Handlungsreisende als Handlungsagent.

a) Das Vertragsverhältnis zwischen dem reisenden Agenten und Geschäftsinhaber.

Handlungsagent ist nach § 84 H.G.B., wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen anderer abzuschliessen. Damit gibt das Gesetz selbst den wichtigsten und prinzipiellen Gegensatz zwischen Agenten und Handlungsgehilfen. Während letzterer, wie wir oben gesehen haben, angestellt ist, d. h. sich in einem persönlichen Abhängigkeits- und Dienstverhältnis zum Geschäftsherrn befindet, ist ersterer begriffsnotwendig eine vom Geschäftsinhaber unabhängige, persönlich und wirtschaftlich selbständige Person, die ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Geschäftsinhabers nie bilden kann[1]). Der reisende Agent begibt sich mit Abschluss des Agenturvertrages nie in ein Untergebenenverhältnis zu dem Geschäftsinhaber, der ihm gegenüber daher auch nicht als Prinzipal bezeichnet werden kann. Er stellt seine Arbeitskraft nicht unter die absolute Herrschaft des Geschäftsherrn, er steht vielmehr dem Kaufmanne, für den er tätig wird, in einem freien Vertragsverhältnisse gegenüber, befindet sich in der gleichen sozialen Stellung wie er. Der Agent gehört darnach zur Klasse der Unternehmer, der selbständigen Gewerbetreibenden. Diesem Umstande trägt auch das H.G.B. Rechnung, indem es im § 1 Abs. 2 Nr. 7 die Geschäfte der Handlungsagenten ausdrücklich als Handelsgewerbe bezeichnet; der reisende

1) Staub, S. 357.

Agent ist daher gemäss Abs. 1 Kaufmann. Als solcher betreibt er mit seiner Tätigkeit als Reisender nicht das Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers, sondern ein eigenes, selbständiges Agenturgewerbe. Hieraus ergeben sich für den Agenten eine Fülle von Rechten und Pflichten, die einem Kaufmanne als solchem zustehen. So muss er Handlungsbücher führen, seine Firma eintragen lassen, er muss unter der Voraussetzung, dass sein Gewerbe einen die Steuerpflicht begründenden Umfang erreicht, von demselben Gewerbesteuer entrichten[1]), seine Geschäfte sind Handelsgeschäfte, seine Bevollmächtigten Handlungsbevollmächtigte usw. Geht allerdings der Betrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinaus, so geniesst der reisende Agent als Minderkaufmann die Vergünstigungen des § 4 H.G.B.

Der im § 84 H.G.B. gebrauchte Ausdruck „betraut" lässt einen Schluss auf die juristische Natur des zwischen Geschäftsinhaber und Agenten geschlossenen Vertrages nicht zu, nur wird ein ständiges Vertragsverhältnis gefordert. Früher ist es eine viel umstrittene Frage gewesen, zu welcher Kategorie von Verträgen der Agenturvertrag zu rechnen sei[2]). Nach heute herrschender Ansicht stellt sich der Agenturvertrag als ein Dienstvertrag im Sinne des B.G.B dar[3]), und zwar als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Die Bestimmungen des B.G.B. über den Dienstvertrag erfahren allerdings in einigen

1) Immerwahr, S. 51.

2) Vgl. darüber: Immerwahr, S. 8/13.

3) Staub, S. 357; Lehmann-Ring, S. 193; Goldmann, S. 401; Immerwahr, S. 14. Makower (S. 242/243) will den Agenturvertrag als einen Vertrag sui generis betrachtet wissen.

Punkten Ergänzungen oder auch Änderungen durch die speziell für den Handlungsagenten getroffenen Vorschriften des H.G.B. Der Auffassung des Agenturvertrages als Dienstvertrag im Sinne des B.G.B. steht die Stellung des Agenten als eines selbständigen, dem Geschäftsinhaber nicht untergebenen Gewerbetreibenden nicht im Wege. Das Bestehen eines Dienstvertragsverhältnisses in zivilrechtlichem Sinne bedingt nicht zu gleicher Zeit das Bestehen eines öffentlichrechtlichen Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnisses, wie schon oben ausgeführt.

Bezüglich der Begründung und Beendigung des Agenturvertrages gilt im allgemeinen dasselbe, wie für das Vertragsverhältnis des reisenden Gehilfen zu dem Geschäftsherrn, da eben beide Verträge sich als Dienstverträge darstellen. Hervorzuheben ist nur, dass hier nicht, wie dies durch die Vorschriften des § 67 H.G.B. rücksichtlich des Dienstverhältnisses des Handlungsgehilfen geschehen ist, die vertragsmässigen Vereinbarungen bezüglich der Kündigung gesetzlich beschränkt sind. Der Agent als selbständiger Kaufmann bedarf eines derartigen Schutzes nicht. Der Vertragsfreiheit der Parteien sind in dieser Beziehung keine Schranken gesetzt durch gesetzliche Bestimmungen, die bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse oft beide Parteien in der Freiheit ihrer geschäftlichen Entschliessungen ungebührlich beeinträchtigen würden [1]).

Dass für Streitigkeiten aus dem Agenturvertrage zwischen Geschäftsinhaber und reisendem Agenten nicht die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte, wie für die

1) Denkschrift, S. 79; Goldmann, S. 412.

reisenden Handlungsgehilfen, begründet ist, sondern dass für dieselben die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig ist, bedarf noch der Erwähnung [1]).

b) Die Pflichten des reisenden Agenten.

Der reisende Agent ist einseitigen Anordnungen und Weisungen des Geschäftsinhabers nicht unterworfen, wie der Reisende als Handlungsgehilfe. Er ist als selbständiger Unternehmer Herr über Umfang, Zeit und Ort seiner Tätigkeit, trägt aber auch die Gefahr ergebnisloser Bemühungen selbst. So steht es dem reisenden Agenten im allgemeinen frei, sich seine Reiseroute selbst zurecht zu legen, er kann seine Tour anfangen und beenden, unterbrechen und ändern, wenn er will. Die Auswahl der zu besuchenden Kunden erfolgt nach seinem Gutdünken und freiem Ermessen, ebenso wie er völlig frei ist in der Wahl seiner Waren und Muster [2]). Dass aber die Tätigkeit des reisenden Agenten im Interesse des Geschäfts, für das er reist, an gewisse mit dem Geschäftsinhaber vereinbarte Bedingungen geknüpft ist, liegt in der Natur des Vertragsverhältnisses. Solche Bedingungen ändern an der Stellung des reisenden Agenten als selbständiger Unternehmer nichts; sie sind nicht zu verwechseln mit Anordnungen, die der Geschäftsinhaber kraft seiner Stellung als Dienst- oder Arbeitsherr einseitig erteilt [3]). Doch darf der reisende Agent seine ihm vom Geschäftsinhaber kraft eines besonderen Vertrauens übertragene Stellung nicht missbrauchen;

1) Staub, S. 358.

2) Vgl. Arbeiter-Versorgung 1901, S. 446.

3) Anleitung, unter Nr. 34, d; vgl. ferner: Arbeiter-Versorgung 1908, S. 465.

so darf er ein ihm ausdrücklich gegebenes Gebot nicht unbeachtet lassen, oder einem ausdrücklichen Verbote des Geschäftsherrn zuwiderhandeln [1]).

Dies folgt auch aus § 84 Abs. 1 H.G.B., der bestimmt, dass der Agent bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen habe. Der reisende Agent hat darnach sein eigenes Interesse stets dem des Geschäftsherrn hintanzusetzen; ein Geschäft, das für ihn zwar nutzbringend sein, den Interessen des Geschäftsinhabers aber zuwiderlaufen würde, hat er nicht abzuschliessen [2]). Diese Pflicht des Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, verbietet ihm von selbst, dem Geschäftsherrn durch Abschluss und Vermittelung von anderweitigen Geschäften in demselben Handelszweige unmittelbar eine schädigende Konkurrenz zu bereiten. Die Gewerbefreiheit des Agenten jedoch durch so weitgehende gesetzliche Bestimmungen, wie dies durch die Vorschriften des § 60 H.G.B. über das Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen geschieht, einzuschränken, war nicht angängig; die Selbständigkeit des Agenten hätte dadurch zu schwer gelitten. Zutreffend äussert sich die Denkschrift (S. 74/75) über diesen Punkt wie folgt: „Da der Gehilfe der Regel nach seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des Prinzipals zu stellen hat, so kann ihm überhaupt nicht gestattet sein, eigenen Handel zu treiben, oder in dem Handelsgewerbe des Prinzipals irgend welche Geschäfte zu machen. Der Agent findet dagegen in der Vertretung eines einzigen Hauses nur selten eine ausreichende

1) Staub, S. 362, Anm. 25 zu § 84.
2) Düringer-Hachenburg, S. 495.

Beschäftigung und ist deshalb von vornherein auf die Übernahme weiterer Agenturen, oder auf einen sonstigen Handelsbetrieb angewiesen. In manchen Fällen wird er sogar, um den Kunden die erforderliche Auswahl zu bieten, genötigt sein, gleichzeitig mehrere Produzenten und Grosshändler zu vertreten, deren Waren, wenn sie auch bestimmte Unterschiede aufweisen, doch derselben Gattung angehören. In gewissen Geschäftszweigen wird dies allgemein als zulässig angesehen. Das Gesetz muss auf diese Verhältnisse Rücksicht nehmen, und der Entwurf sieht deshalb von einer besonderen Bestimmung über die Unzulässigkeit eines Konkurrenzbetriebes durch den Agenten ab. Die allgemeine Vorschrift des § 82 — § 82 des Entwurfes, § 84 des Gesetzes — über die Pflicht des Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, wird ausreichen, um im einzelnen Falle, unter Berücksichtigung der Art und des Zweckes der Geschäftsverbindung und der in dem betreffenden Handelszweige bestehenden Übung, die Grenzen festzustellen, welche von dem Agenten hinsichtlich der Vertretung anderer Handelshäuser, sowie hinsichtlich des eigenen Handelsbetriebes eingehalten werden müssen.“ Unter Beobachtung der Pflichten des § 84 kann der reisende Agent sehr wohl sogar mit der Gegenpartei kontrahieren und von ihr Aufträge entgegennehmen. In Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob eine Interessenkollision entstehen könnte, hat der Agent nach gewissenhafter Prüfung der Sachlage nach eigener Entscheidung zu handeln; eine Anzeigepflicht an den Geschäftsherrn kann ihm als selbständigem Kaufmanne nicht auferlegt werden [1]).

1) Staub, S. 361; Immerwahr, S. 119; anderer Ansicht: Goldmann, S. 403.

Vertragsmässige Konkurrenzverbote, sowohl für die Dauer, wie für die Zeit nach Beendigung des Agenturverhältnisses, sind unbeschränkt zulässig. Der Agent als selbständiger Gewerbetreibender bedarf nicht ähnlicher zu seinem Schutze getroffener gesetzlicher Bestimmungen, wie dies durch die Vorschriften des § 74 für den Handlungsgehilfen geschieht. Hat der reisende Agent für den Fall einer Zuwiderhandlung eine Konventionalstrafe versprochen, so besteht, da er Kaufmann ist, im Gegensatz zum reisenden Handlungsgehilfen, gemäss § 348 H.G.B. ein richterliches Moderationsrecht nicht.

In weiterem Umfange, als der reisende Gehilfe, ist der reisende Agent verpflichtet, dem Geschäftsherrn über seine Tätigkeit zu berichten. Während ersterer, je nach der Zahl der gemachten Abschlüsse, in grösseren oder kleineren Zwischenräumen zusammenfassende Berichte dem Prinzipale übersenden musste, ist der reisende Agent nach § 84 Abs. 2 H.G.B. verpflichtet, dem Geschäftsherrn von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Anzeige zu machen, weil derselbe, da er ja unmittelbar, persönlich auf die Tätigkeit des reisenden Agenten nicht einwirken kann, sonst nicht wüsste, ob der Agent überhaupt für ihn Geschäfte macht. Nach Lage des Einzelfalles wird sich entscheiden, ob die Mitteilung brieflich, oder eventuell, z. B. bei Abschlüssen über Waren, die momentanen grossen Preisschwankungen ausgesetzt sind, telegraphisch oder telephonisch zu erfolgen hat[1]).

Der Agent, als selbständiger Kaufmann mit eigenem Geschäftsbetriebe, wird oft eigenes kaufmännisches Personal beschäftigen. Es fragt sich nun, ob der reisende Agent

---

1) Düringer-Hachenburg, S. 496, Anm. 22 zu § 84.

seine Dienste in persona zu leisten hat, oder ob er sich zur Erfüllung seiner Vertragspflicht dem Geschäftsinhaber gegenüber auch seiner eigenen Angestellten bedienen kann. Im allgemeinen wird man sagen müssen, dass der Agent verpflichtet ist, persönlich tätig zu werden, denn nach § 613 B.G.B. hat der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten seine Dienste im Zweifel persönlich zu leisten, und diese Bestimmung wird im Streitfalle zu Gunsten des Geschäftsherrn zur Anwendung kommen [1]). Trotzdem wird man, besonders bei ausgedehntem Geschäftsbetriebe, bei Angelegenheiten geringerer Wichtigkeit, bei denen der Agent eine Verletzung des Interesses seines Geschäftsherrn nicht zu befürchten braucht, dem reisenden Agenten das Recht, sich seinerseits wieder Hilfspersonen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu bedienen, nicht völlig absprechen können. Für Verschulden seines Hilfspersonals und seiner Vertreter haftet der reisende Agent dem Geschäftsherrn gemäss § 278 B.G.B. wie für eigenes.

c) Die Rechte des reisenden Agenten.

Wie der reisende Gehilfe, so hat auch der als Reisender tätige Agent gegen den Geschäftsherrn einen Anspruch auf Vergütung für seine geleisteten Dienste. Wird aber diese Vergütung dem reisenden Gehilfen regelmässig in Form von festem Gehalt gewährt, so erhält der Agent fast stets Provision für die einzelnen Geschäfte. § 88 H.G.B. bestimmt: „Soweit nicht über die dem Handlungsagenten zu gewährende Vergütung ein anderes vereinbart ist, gebührt ihm eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen

1) Düringer-Hachenburg, S. 489.

ist.“ Der Anspruch auf die Provision ist dem reisenden Agenten also erst dann gegeben, wenn der Kaufpreis für die von ihm abgeschlossenen oder vermittelten Verkäufe wirklich eingegangen ist. Wird er, z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers, nur zum Teil bezahlt, so ist der Provisionsanspruch auch nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrages erworben (§ 88 Abs. 1 H.G.B.). Im allgemeinen werden dem reisenden Agenten nur die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte honoriert. Einen Ausnahmefall von dieser Regel bringt § 89 H.G.B., der dem sogen. Bezirksagenten einen besonders weitgehenden Provisionsanspruch gewährt. Darnach hat der Agent, der als Reisender ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt ist, im Zweifel das Recht, auch für solche Geschäfte, die in dem Bezirke[1]) ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn, oder durch Vertreter für diesen, abgeschlossen sind, Provision zu verlangen.

Der reisende Handlungsgehilfe kann als Angestellter des Prinzipals, wie wir gesehen haben, Ersatz seiner Kosten und Auslagen verlangen. Nicht so der reisende Agent. Er als selbständiger Kaufmann arbeitet im eigenen Namen, auf eigenes Risiko und hat darum seine Geschäftsunkosten selbst zu tragen. Demgemäss bestimmt § 90 H.G.B.: „Für die im regelmässigen Geschäftsbetrieb entstandenen Kosten und Auslagen kann der Handlungsagent in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung oder

---

1) Der im § 89 gebrauchte Ausdruck „in dem Bezirke“ ist nicht wörtlich zu nehmen. Es fallen hierunter alle Geschäfte, die überhaupt mit den Kunden des betr. Bezirks abgeschlossen sind, gleichviel, ob der Abschluß innerhalb oder außerhalb des Bezirks, persönlich oder brieflich erfolgte. Vgl. Staub, S. 375; Lehmann-Ring, S. 200.

eines abweichenden Handelsgebrauchs Ersatz nicht verlangen.“ Darnach hat der reisende Agent insbesondere seine Reise-, Fracht- und Lagerkosten, sowie Lokalmiete für seine Geschäftsräume selbst zu tragen [1]). Ausserordentliche Auslagen fallen nicht unter die Bestimmung des § 90 H.G.B. und sind vom Geschäftsherrn dem reisenden Agenten zu ersetzen. Dahin gehören z. B. Auslagen, die zum Schutze der Waren gegen ungewöhnliche Gefahren gemacht sind [2]).

Die Provision wird dem reisenden Agenten meistens nicht nach Abschluss jedes einzelnen Geschäfts bezahlt, sondern erfolgt, mangels entgegenstehender Vereinbarung, auf Grund einer Abrechnung, die am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres stattzufinden hat (H.G.B. § 88 Abs. 4). Ohne eine Mitwirkung des Geschäftsherrn kann aber der provisionsberechtigte reisende Agent seine Ansprüche nicht genau feststellen. Er kann z. B. nicht wissen, welche Geschäfte vom Geschäftsherrn genehmigt sind, in welcher Höhe und ob überhaupt die Zahlungen der Gegenpartei eingegangen sind, oder ob einzelne genehmigte Abschlüsse nicht nachträglich wieder rückgängig gemacht worden sind, insbesondere auch, ob nicht der Geschäftsherr Geschäfte ohne seine Mitwirkung abgeschlossen hat, für die dem reisenden Agenten nach § 89 H.G.B. Provision gebührt [3]). Darum gibt der § 91 H.G.B. dem reisenden Agenten das Recht, bei der Abrechnung von dem Geschäftsinhaber die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine

1) Staub, S. 376. Über verschiedene Handelsbräuche hinsichtlich des Ersatzes von Auslagen, besonders der Kosten für Porti und Telegramme, vgl. Immerwahr, S. 153/154; Goldmann, S. 423.

2) Denkschrift, S. 78.

3) Immerwahr, S. 155/156.

Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte zu fordern, ein Recht, das ihm auch in Ansehung solcher Geschäfte, für die ihm nach § 89 H.G.B. Provision gebührt, zusteht. Belege oder Vorlegung der Handlungsbücher des Geschäftsherrn zur Prüfung der Richtigkeit des Buchauszuges kann der Agent nicht verlangen [1]). Bei Streitigkeiten über die Richtigkeit des Buchauszuges kann jedoch die Vorlegung der Geschäftsbücher auf Anordnung des Gerichts gemäss § 45 H.G.B. erfolgen.

Im Gegensatze zu dem reisenden Gehilfen steht dem reisenden Agenten, in seiner Eigenschaft als selbständiger Kaufmann, dem Geschäftsherrn gegenüber bezüglich seines Provisionsanspruches das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 H.G.B. zu, das im Gegensatze zu dem des B.G.B. sogar eine Distraktionsbefugnis gewährt. Da das Recht jedoch, von den Ausnahmefällen des § 370 H.G.B abgesehen, nur wegen fälliger Forderungen ausgeübt werden kann, so kann der reisende Agent es erst nach erfolgter Abrechnung und ausserdem nur nach Beendigung des Agenturverhältnisses geltend machen, wenn er vorher gemäss § 369 Abs. 3 hinsichtlich der zurückzubehaltenden Gegenstände nach den Anweisungen seines Geschäftsherrn zu handeln hat [2]).

Dem reisenden Agenten, als selbständigen zum Geschäftsinhaber in einem freien Vertragsverhältnisse stehenden Kaufmanne, kann ein Vorrecht im Konkurse des Geschäftsherrn wegen rückständiger Provisionsforderungen aus K.O. § 61 Nr. 1 nicht in gleicher Weise zugebilligt

1) Staub, S. 377.
2) Immerwahr, S. 151; Staub, Anm. 20 zu § 88.

werden, wie dem reisenden Gehilfen, der seine ganze, ungeteilte Arbeitskraft dem Erwerbsgeschäfte seines Prinzipals widmet [1]). Diese früher stark umstrittene Auffassung wird jetzt als herrschende Meinung von fast allen Juristen vertreten und ist auch in der Praxis durchgedrungen [2]).

Zum Schlusse soll noch erwähnt werden, dass der reisende Agent, da er nicht Angestellter seines Geschäftsherrn ist, auch nicht das Recht hat, wie der reisende Gehilfe die Ausstellung eines Zeugnisses nach Beendigung des Agenturverhältnisses zu fordern.

V. Die Voraussetzungen der Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden.

Das Resultat unserer bisherigen Abhandlung kurz zusammenfassend, mag folgendes nochmals erwähnt werden: Wir haben im vorigen Abschnitt gesehen, inwieweit die vom Gesetze für den Handlungsgehilfen getroffenen Bestimmungen seine Stellung zu einer persönlich abhängigen, unselbständigen machen, dergestalt, dass der als Reisender tätige Handlungsgehilfe im Sinne des K.V.G. als zur Klasse der Arbeiter gehörig anzusehen ist, und wie andererseits das Gesetz dem gegenüber die Selbständigkeit der Stellung des Handlungsagenten ausdrücklich hervorhebt und diese Selbständigkeit auch garantiert durch die Art, wie es die Rechtsverhältnisse des Agenten regelt. So konnten wir feststellen, dass nur diejenigen Handlungsreisenden, die in ihrem Verhältnisse zum Geschäftsinhaber rechtlich als

1) Vgl. Begründung der Denkschrift, S. 80.

2) Staub, Anm. 21 zu § 88; Makower, S. 253; Düringer-Hachenburg, Anm. 17 zu § 88; Immerwahr, S. 152; Jaeger, Anm. 11 zu § 61. Anderer Meinung: Goldmann, S. 419.

Handlungsgehilfen erscheinen, in ihrer Eigenschaft als Arbeiter dem gesetzlichen Versicherungszwange des K.V.G. unterliegen, wenn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen gegeben sind, während der als Handlungsreisender tätige Agent dasjenige Mass von Abhängigkeit nicht hat, das einen Schutz, wie er durch die Bestimmungen des K.V.G. gewährleistet wird, ihm gegenüber angebracht erscheinen liesse.

Dem Gedankengange des Abschnitt I folgend, haben wir nunmehr die vom K.V.G. für die Begründung einer Versicherungspflicht des als Handlungsreisender tätigen Handlungsgehilfen geforderten Voraussetzungen zu betrachten.

Die Frage, ob die objektiven Voraussetzungen der Versicherungspflicht vorliegen, d. h. ob die Beschäftigung, der sich der Handlungsreisende widmet, zu den kraft gesetzlicher Bestimmung versicherungspflichtigen Beschäftigungsarten gehört, haben wir zum Teil schon durch die vorhergehenden Betrachtungen beantwortet. Aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung des Handlungsreisenden ergab sich, dass der Handlungsreisende begriffsnotwendig im Handelsgewerbe tätig ist. Das K.V.G. zählt im § 1 Abs. 1 unter Ziff. 2 das Handelsgewerbe mit unter den versicherungspflichtigen Betrieben auf. Die objektiven Voraussetzungen für die Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden sind also stets vorhanden.

Nun ist aber der als Handlungsreisender tätige Handlungsgehilfe noch nicht schlechthin wegen dieser seiner Gehilfeneigenschaft krankenversicherungspflichtig. Das Gesetz verlangt zur Begründung einer Versicherungspflicht des reisenden Handlungsgehilfen weitere subjektive, d. h.

in der Person des Handlungsgehilfen liegende Voraussetzungen.

Das Krankenversicherungsgesetz [1]) vom 15. Juni 1883 in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 bestimmte in § 1 Abs. 4 folgendes: „Handlungsgehilfen und -Lehrlinge unterliegen der Versicherungspflicht nur, sofern durch Vertrag die ihnen nach Art. 60 des deutschen Handelsgesetzbuchs zustehenden Rechte aufgehoben oder beschränkt sind". Art. 60 des A.H.G.B. ist materiell identisch mit dem an seine Stelle getretenen § 63 Abs. 1 des H.G.B., der bestimmt, dass der Handlungsgehilfe, der durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert wird, seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt behält, jedoch nicht über die Dauer von 6 Wochen hinaus. Durch diese Bestimmungen der Novelle wurde die Versicherungspflicht des Handlungsgehilfen ganz erheblich eingeschränkt. Ausserdem ergaben sich hieraus eine Fülle von Zweifeln, die auch Gegenstand zahlreicher Prozesse wurden, so z. B., ob eine Kürzung der 6wöchentlichen Kündigungsfrist aus § 66 H.G.B. eine Beschränkung der durch § 63 H.G.B. gegebenen Rechte sei [2]). Die Möglichkeit für die Gemeinden, gemäss § 2 K.V.G. die statutarische Versicherung einzuführen, besserte diesen unerquicklichen Zustand einigermassen, gewährte aber doch keine befriedigende Lösung. Abhilfe geschaffen wurde endlich

---

1) Vgl. Anm. 1) S. 4 der Einleitung.

2) Es würde über den Rahmen unserer Abhandlung hinausgehen, hierauf näher einzugehen. Ich verweise u. a. auf die von Horrwitz in der Deutschen Juristen-Zeitung, 6. Jahrg. Nr. 11, erschienene Abhandlung: „Die Krankenversicherungspflicht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge"; ferner auf: Arbeiter-Versorgung, Jahrg. 1893 S. 1, 407, Jahrg. 1899 S. 15, 395, Jahrg. 1901 S. 9, 436, Jahrg. 1902 S. 28.

durch die Novelle vom 25. Mai 1903 Art. I Ziff. 1, durch die der Absatz 4 des § 1 K.V.G. gestrichen wurde.

So ist nach dem heute geltenden Recht die Krankenversicherungspflicht des Handlungsgehilfen nur noch von einer einzigen Voraussetzung, die in § 2b des K.V.G. enthalten ist, abhängig. § 2b K.V.G. besagt: „Betriebsbeamte, Werkmeister und Techniker, Handlungsgehilfen und -Lehrlinge, sowie die unter § 1 Abs. 1 Ziff. 2a fallenden Personen unterliegen der Versicherungspflicht nur, wenn ihr Arbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt sechszweidrittel Mark für den Arbeitstag, oder, sofern Lohn oder Gehalt nach grösseren Zeitabschnitten bemessen ist, zweitausend Mark für das Jahr gerechnet, nicht übersteigt". Wie wir daraus ersehen, ist von der im Einzelfalle gewährten Höhe des Entgeltes in letzter Linie die Versicherungspflicht des reisenden Gehilfen abhängig. Die Frage nach der Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden können wir nunmehr endgültig folgendermassen beantworten:

„Krankenversicherungspflichtig ist derjenige Handlungsreisende, der die rechtliche Stellung eines Handlungsgehilfen hat, und dessen Gehalt den Betrag von $6^2/_3$ Mark für den Arbeitstag, oder 2000 Mark für das Jahr gerechnet, nicht übersteigt."

Grundlegend für die Bestimmung des § 2b K.V.G. war der Gedanke, dass eine der in § 2b K.V.G. genannten Personen, die mehr als $6^2/_3$ Mark pro Tag [1]), oder 2000 Mark

1) Die Summe von $6^2/_3$ Mark pro Tag ergibt sich daraus, daß das Jahr zu 300 Arbeitstagen gerechnet wird, was einem Jahresarbeitsverdienst von 2000 Mark entspricht. Vgl. von Woedtke, Anm. 4 zu § 2b K.V.G.

pro Jahr verdient, sich, trotz ihrer vom Arbeitgeber persönlich abhängigen Stellung, nicht in der Lage wirtschaftlicher Abhängigkeit und Schwäche befindet, als dass sie eines unmittelbaren gesetzlichen Schutzes, wie ihn das K.V.G. gewährleistet, nicht entbehren könnte.

Demnach ist die Ermittelung der Höhe des Arbeitsverdienstes des Handlungsreisenden im Einzelfalle von grösster Wichtigkeit und unerlässlich für die Entscheidung der Frage, ob der Handlungsreisende dem gesetzlichen Versicherungszwange unterliegt oder nicht. Die Höhe des Verdienstes genau festzustellen, wird mitunter gar nicht leicht sein, da die Vergütung, die der Handlungsreisende für seine Dienste erhält, den verschiedenartigsten Charakter tragen und in den mannigfachsten Formen gewährt werden kann. Hierüber soll im folgenden Abschnitt näher gehandelt werden.

VI. Der Gehalt des Handlungsreisenden.

Im Sinne der sozialpolitischen Versicherungsgesetzgebung haben wir „Lohn oder Gehalt“ zu definieren als den Inbegriff von Geld oder geldwerten Gegenständen, welcher nach Absicht der Parteien das Entgelt, die Gegenleistung für die Arbeit bilden soll [1]). Zu bemerken ist, dass ein rechtlich bedeutsamer Unterschied zwischen „Lohn“ und „Gehalt“ nicht besteht. Mit Rosin (S. 192) bin ich der Ansicht, dass nach herrschendem Sprachgebrauch das Entgelt von Personen, die eine höhere soziale Stellung, als die gewöhnlicher „Lohnarbeiter“ einnehmen, als „Gehalt“

1) Rosin, S. 191.

bezeichnet wird [1]). Darnach werden wir bei dem Handlungsreisenden von „Gehalt“ zu sprechen haben.

Der Gehalt braucht nun, wie schon oben erwähnt, nicht notwendig nur in der Form von festem Gehalt gewährt zu werden. Das K.V.G. selbst sagt im § 1 Abs. 5: „Als Gehalt oder Lohn im Sinne dieses Gesetzes gelten auch Tantièmen und Naturalbezüge.“ Mit dieser Bestimmung sollen jedoch anders geartete Vergütungen nicht ausgeschlossen sein — als ob sie nicht mit als Lohn oder Gehalt im Sinne des K.V.G. zu gelten hätten —, die angeführten Vergütungsformen sind vielmehr nur als Beispiele zu verstehen [2]). Jede Art von Entgelt, gleichgiltig in welcher Form es gewährt wird, gilt eben, wenn es sich als bewusste Gegenleistung für geleistete Arbeit darstellt, als Gehalt. Nach der oben gegebenen Definition gehören also zweifellos auch die Provisionen, die der Handlungsreisende für den Abschluss von Geschäften erhält, zum Gehalte im Sinne des K.V.G. [3]). Selbst dem Handlungsreisenden gewährte Reisespesen und Gratifikationen können als Teil seines Gehaltes mit in Betracht kommen. Inwieweit dies der Fall ist, soll gleichfalls im folgenden betrachtet werden.

Von diesen 4 Hauptformen, in denen der Gehalt gewährt wird — nämlich festem Gehalt, Provision, Tantième und Naturalbezügen — kommen die Naturalbezüge für den

1) v. Brauchitsch (S. 31) will unter Gehalt die auf einen längeren Zeitraum bemessene feste Vergütung, unter Lohn die auf einen kürzeren Zeitraum oder nach dem Ergebnisse der Arbeit bemessene Vergütung verstanden wissen.

2) Rosin, S. 199.

3) Amtliche Nachrichten 1902, S. 546; Hoffmann, S. 24; Petersen, S. 10; Hahn, Anm. 11 zu § 1.

Handlungsreisenden kaum in Betracht. Zu den Naturalbezügen zählt alles, was als Gegenstand menschlichen Gebrauchs oder Verbrauchs verwendbar oder verwertbar ist[1]). Beispiele dafür sind: Gewährung von Verpflegung, Wohnung, Feuerung, Kleidung, Landnutzung. Bei Berechnung der Höhe der Bezüge ist nach § 1 Abs. 5 K.V.G. der Durchschnittswert in Ansatz zu bringen; dieser Wert wird von der unteren Verwaltungsbehörde[2]) festgesetzt. Da es nun in der Natur der Beschäftigung des Handlungsreisenden liegt, dass er im Umherreisen tätig seinen Aufenthaltsort fast ständig wechselt, so wird er auch fast nie in die häusliche Gemeinschaft seines Prinzipals aufgenommen werden. Eine Gewährung von Naturalleistungen an den Reisenden macht sich daher praktisch meist von selbst zur Unmöglichkeit. Es erübrigt sich demnach ein näheres Eingehen auf diese Form der Gehaltsgewährung.

a) Fester Gehalt.

Den Begriff des „festen Gehaltes" bestimmt Rosin (S. 198) dahin, dass fester Gehalt als derjenige erscheine, dessen Zahlung, wurzelnd in der persönlichen Hingabe an den Dienst und nicht nach dem Maße der wirklichen Arbeitsleistung bestimmt, von der letzteren im gewissen Umfange unabhängig ist und daher auch bei Unterbrechung derselben im Rahmen der besonderen dafür geltenden Bestimmungen fortbesteht. Die Vergütung besteht hier in

---

1) Petersen, Anm. 34 zu § 1.

2) Untere Verwaltungsbehörde im Königreich Sachsen ist in Städten, in welchen die revidierte Städteordnung eingeführt ist, der Stadtrat, im übrigen die Amtshauptmannschaft.

ein für allemal festgesetzten Beträgen[1]) und wird dem Handlungsreisenden für seine Tätigkeit als solche der Zeit nach gewährt, ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt und wieviele Geschäfte er abschliesst. Diese Art der Gehaltszahlung gewährt dem Handlungsreisenden eine grosse Sicherheit insofern, als es ihn persönlich gar nicht berührt, ob das Geschäft seines Geschäftsherrn floriert oder nicht, oder ob plötzlich schlechte Konjunkturen eintreten; er erhält all dessen ungeachtet seine festen Bezüge an den festgesetzten Zeitabschnitten. Demgegenüber hat er aber auch keinen Vorteil von besonders günstigen, durch seine persönliche Tätigkeit herbeigeführten Geschäftsabschlüssen. Massgebend für die Höhe des Gehaltes und die Zahlungsmodalitäten sind die zwischen Geschäftsherrn und Reisendem bei Vertragsabschluss getroffenen Vereinbarungen. Bestehen dahin gehende Vereinbarungen nicht, so hat der Reisende den dem Ortsgebrauch entsprechenden, und mangels eines solchen, einen den Umständen nach angemessenen, im Zweifel durch den Richter festzusetzenden Gehalt zu beanspruchen (§ 59 H.G.B.). Im Einzelfalle wird also stets zu ersehen, oder mit Leichtigkeit zu berechnen sein, ob der Gehalt den Betrag von $6\,^2/_3$ Mark pro Tag oder 2000 Mark pro Jahr übersteigt. Ist der Gehalt nach Monaten bemessen, so ergibt der zwölffache, ist er nach Wochen bemessen, der zweiundfünfzigfache Betrag die Höhe des Jahresgehaltes.

In festem Gehalt pflegt meistens, wie schon oben erwähnt, die Vergütung der als Reisende tätigen Handlungsgehilfen zu bestehen. Diese Form des Entgeltes, die für die blosse Tätigkeit an sich, die persönliche Hingabe

1) Düringer-Hachenburg, Anm. 26 zu § 59.

an den Dienst, ohne Rücksicht auf die wirklichen Arbeitsleistungen gewährt wird, entspricht ihrem Charakter nach der persönlich abhängigen Stellung des angestellten Handlungsgehilfen, der nach den Anordnungen seines Prinzipals unselbständig arbeitet. Die Stetigkeit in Höhe und Zahlung, die nicht berührt wird von geschäftlichen Krisen und schlechten Konjunkturen, macht den festen Gehalt zur idealen, typischen Vergütungsform für den Angestellten, der nur mit diesem Verdienste zu rechnen hat und andere Erwerbsquellen in der Regel nicht suchen kann oder darf. Demzufolge wird auch nach H.G.B. der feste Gehalt als die übliche Vergütungsform des Handlungsgehilfen, die mangels anderer Vereinbarungen einzutreten hat, angesehen. Die Vorschriften des § 64 H.G.B. beziehen sich nur auf den festen Gehalt und gelten nicht für Agenten [1]). Der Tätigkeit als reisender Agent, der selbständig, frei über seine Arbeitskraft verfügend, nach eigenen Entschliessungen handelt, entspricht ihrem Wesen nach die Vergütungsform in festem Gehalt nicht. Wer für seine Arbeit nach der Zeit entlohnt wird, tritt zumeist hinsichtlich der Verwendung derselben in ein Abhängigkeitsverhältnis. Daher kommt die Vergütung in festem Gehalt beim reisenden Agenten nur sehr selten vor; die Vereinbarung festen Gehaltes ohne Provision wird vielmehr in der Regel die Annahme eines Agenturverhältnisses ausschliessen [2]).

---

1) Staub, Anm. 3 zu § 64.

2) Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 84, Anm. 2 zu § 88. Anderer Meinung: Staub, Anm. 16 zu § 88.

b) Provision.

Die Provision ist die Form der dem Handlungsreisenden gewährten Vergütung, die in der Praxis am häufigsten vorkommt. Sie stellt sich dar als ein Anteil an dem einzelnen, durch die Tätigkeit des Reisenden zustande gekommenen (Ausnahme: § 89 H.G.B.) Geschäfte. Dieser Anteil wird berechnet nach festen Prozenten, und zwar wird dieser Berechnung in der Regel nicht etwa der Reingewinn, der durch die von dem Reisenden abgeschlossenen Geschäfte erzielt worden ist, zu Grunde gelegt, sondern der Geldwert des einzelnen Geschäfts, also der Einkaufs- oder Verkaufspreis [1]). Denn bei jedem einzelnen Geschäft den effektiven Reingewinn festzustellen, würde sich, wenn überhaupt, meist nur durch langwierige Berechnungen ermöglichen lassen. Aus der Fassung des § 88 H.G.B., der bestimmt, dass beim Verkaufsagenten der Anspruch auf die Provision erst nach dem Eingang der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrages erworben ist, ergibt sich, dass das Gesetz die Provision nach dem Nettobetrage, dem wirklich bezahlten Preise, nach Abzug von Fracht und Skonto berechnet wissen will [2]). Diese Vorschriften gelten aber nur im Zweifel; falls also anders lautende Vereinbarungen unter den Parteien getroffen sind, oder entgegenstehende Handelsbräuche sich gebildet haben, finden sie keine Anwendung. Ebenso werden hinsichtlich der Höhe des Prozentsatzes, nach dem die Provision berechnet werden soll, in der Regel zwischen Geschäftsherrn und Handlungsreisendem Abmachungen ge-

1) Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 88.
2) Immerwahr, S. 150; Düringer-Hachenburg, Anm. 8 zu § 88.

troffen werden, ausser etwa, wo feste Handelsbräuche bestehen. Demgemäss bestimmt § 88 Abs. 3 H.G.B., dass, sofern über die Höhe der Provision nichts bestimmt ist, die übliche Provision zu entrichten ist.

Haben wir gesehen, dass bei festem Gehalt lediglich die Tätigkeit an sich nach der Zeit, ohne Rücksicht auf die wirklichen Arbeitsleistungen vergütet wurde, so finden wir bei der Vergütung in Provision das gegenteilige Prinzip vertreten. Hier wird nicht die Tätigkeit als solche, nicht die aufgewendete Mühe und Arbeit vergütet, sondern der Erfolg, das Resultat der Tätigkeit. Gelingt es einem gegen Provision tätigen Handlungsreisenden während längerer Zeit nicht, Geschäfte abzuschliessen, so erhält er, trotz vielleicht angestrengter Tätigkeit, nichts, während ihm andererseits bei Abschluss eines gewinnbringenden Geschäfts für die Arbeit weniger Stunden ein grosser Verdienst zufallen kann. Diese Art der Vergütung entspricht am besten der Tätigkeit des Agenten, der selbständig, ohne an die Anordnungen seines Geschäftsherrn gebunden zu sein, für denselben tätig werden kann, wann er will. Gelingt es ihm nicht, Geschäfte abzuschliessen oder zu vermitteln, so trägt er als selbständiger Kaufmann hierfür die Gefahr selbst. Diesem Umstande Rechnung tragend, bestimmt das H.G.B. im VII. Abschnitt die Provision als gesetzliche dem Handlungsagenten zu gewährende Vergütungsform, die im Zweifel einzutreten hat, und regelt sie in diesem Abschnitte.

Nach § 65 H.G.B. finden die für den Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 88 und des § 91 Satz 1 Anwendung, wenn bedungen ist, dass der Handlungsgehilfe für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt werden, Provision erhalten soll. Diese Bestim-

mung kommt gerade für den als Reisender tätigen Handlungsgehilfen in Betracht, während sonst Handlungsgehilfen im allgemeinen selten Provision zu erhalten pflegen. Die Stellung des Reisenden zum Prinzipal wird jedoch durch die Vorschrift des § 65 H.G.B. in keiner Weise geändert; er bleibt Handlungsgehilfe und Angestellter, nur hinsichtlich seines Provisionsanspruches ist er dem Agenten gleichgestellt.

Die für die Krankenversicherungspflicht grundlegende Frage, ob der Handlungsreisende im Einzelfalle als Handlungsgehilfe oder Handlungsagent anzusehen ist, wird sich gerade bei dem gegen Provision tätigen Handlungsreisenden — kurz Provisionsreisender genannt — oft nicht mit Sicherheit in dem einen Sinne beantworten lassen. Die Krankenversicherungspflicht des Provisionsreisenden hat schon zu unzähligen Streitigkeiten und Prozessen Anlass gegeben. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, dass eines Teils die Parteien bei Eingehung des Vertragsverhältnisses es unterliessen, über ihr rechtliches Verhältnis zu einander Vereinbarungen zu treffen — dergestalt, dass erst im Laufe des Prozesses durch den Richter, auf Grund der geleisteten Tätigkeit des Reisenden, entschieden werden musste, ob ein Agentur- oder Handlungsgehilfenverhältnis vorlag —, dann aber auch, weil man den Begriff des Provisionsreisenden in der willkürlichsten Weise oft mit dem des Handlungsagenten, dann wieder mit dem des Handlungsgehilfen identifizierte. Allerdings wird diese Unklarheit und Willkür zum grossen Teile mit gefördert durch unsere moderne einschlägige Literatur, in der selbst, oft sogar von demselben Autor, das Wort „Provisionsreisender“ bald in dem einen, bald im entgegengesetzten Sinne angewendet

wird [1]). Der Ausdruck „Provisionsreisender“ besagt lediglich, dass der Reisende gegen Provision tätig ist, ohne damit zugleich über seine rechtliche Stellung zum Geschäftsherrn etwas näheres angeben zu wollen [2]). Allerdings wird die Vergütung eines reisenden Handlungsgehilfen in Praxis nur selten ausschliesslich in Provision bestehen — die Rechtsstellung derartiger Reisender pflegt meist die von Handlungsagenten zu sein [3]) —; sie würden in diesem Falle bei schlechten Konjunkturen oder anderen ausserhalb ihrer Person liegenden ungünstigen Ereignissen, da sie regelmässig ihre ungeteilte Arbeitskraft dem Geschäfte ihres Prinzipals zur Verfügung zu stellen haben, kaum eine ausreichende Bezahlung finden. Weit häufiger kommt der Fall vor, dass die Vergütung des reisenden Gehilfen in Provision neben festem Gehalt besteht. Hier finden die für jede der beiden Vergütungsformen besprochenen Grundsätze nebeneinander Anwendung.

Nur eine Abart dieser Vergütungsform liegt vor, wenn dem gegen Provision tätigen Reisenden vom Geschäftsherrn bei Vertragsabschluss eine gewisse Mindestprovision garantiert wird. Der Betrag dieser garantierten Mindestprovision ist rechtlich als fester Gehalt aufzufassen. Auf Grund einer solchen Vereinbarung ist der Reisende berechtigt, die Zahlung der zugesicherten Mindestprovision gleich der festen Gehaltes vom Geschäftsherrn zu fordern, selbst wenn der Umsatz, den er wirklich erzielt, denjenigen Betrag nicht

---

1) So spricht von Provisionsreisenden als von Handlungsgehilfen: Lehmann-Ring, Anm. 2 zu § 55; Staub, Anm. 4 zu § 55; Arbeiter-Versorgung 1899, S. 536 u. 1902, S. 475; als von Handlungsagenten: Lehmann-Ring, S. 197; Staub, Anm. 14, β zu § 84; Hüttner, S. 103.

2) Vgl. Immerwahr, S. 5.

3) Vgl. Reger, Bd. 21, S. 251.

erreicht, den er hätte erzielen müssen, um die zugesicherte Mindestprovision zu verdienen.

Nach § 88 Abs. 4 H.G.B. findet die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres statt. Darnach lässt sich also erst am Schlusse eines Kalenderhalbjahres genau feststellen, wieviel der Reisende verdient hat, und ob die Höhe seines Gehaltes demnach die in § 2b K.V.G. bestimmte, die Voraussetzung der Krankenversicherungspflicht bildende Maximalgrenze überschreitet oder nicht. Wie oben ausgeführt, unterliegt eine versicherungspflichtige Person dem gesetzlichen Versicherungszwange von dem Augenblicke des Beginnes der Beschäftigung an. Es würde nun zu den grössten Missständen führen und zu Unzuträglichkeiten Anlass geben — z. B. bei plötzlich eintretendem Krankheitsfalle, oder hinsichtlich der an die Kasse zu zahlenden Beiträge —, wenn die Beteiligten bis nach Abschluss der Abrechnung darüber im Unklaren sein würden, ob der Reisende tatsächlich der Krankenversicherungspflicht unterliegt oder nicht. Das K.V.G. hat den dem gesetzlichen Versicherungszwange unterliegenden Personen vor allem die Sicherheit verschaffen wollen, dass sie gegen die Folgen von Krankheit versichert sind; es würde demnach eine Auslegung, welche nicht in jedem Augenblick den Betreffenden Klarheit darüber zu gewinnen ermöglicht, ob sie versichert sind oder nicht, der Absicht des Gesetzes direkt zuwiderlaufen [1]). In einem solchen Falle wird daher das Bestehen oder Nichtbestehen der Krankenversicherungspflicht nicht erst von dem Er-

1) Amtliche Nachrichten 1889, S. 155.

gebnis der Abrechnung abhängig gemacht, sondern die Höhe des Verdienstes wird auf Grund einer Schätzung angenommen. Nur wenn von beiden Parteien bereits bei Abschluss des Dienstvertrages mit einer gewissen Sicherheit angenommen werden kann, dass der Arbeitsverdienst die Summe von M. 2000.— für das Jahr gerechnet, überschreitet, tritt die Versicherungspflicht nicht ein [1]). Diese Sicherheit wird gewonnen aus den unmittelbaren vertraglichen Festsetzungen zwischen den Parteien — wie z. B. aus der vereinbarten Höhe des Prozentsatzes, nach dem die Provision berechnet werden soll —, oder aus einer verhältnismässig sicheren Durchschnittsberechnung. Dieser Durchschnittsberechnung müssen nicht unbedingt die Ergebnisse mehrerer Jahre zu Grunde gelegt werden [2]).

c) Tantième.

Besteht, wie wir gesehen haben, die Provision in einem Anteil an dem Umsatze des einzelnen Geschäftes, so stellt sich die Tantième im Gegensatz hierzu dar als eine Beteiligung an dem ganzen Geschäftsgewinn, sei es des gesamten Unternehmens, sei es eines Teils [3]). Das H.G.B. unterlässt es, über die Tantième Bestimmungen zu treffen, und zwar, wie die Denkschrift (S. 64) als Begründung hierfür angibt, weil die Rechtsprechung schon bisher ohne solche zu befriedigenden Ergebnissen gelangt sei. Die Tantième wird berechnet nach festen Prozenten vom Reingewinn, und zwar dem Nettogewinn, d. h. nach Abzug der

1) Petersen, S. 74.

2) Vgl. hierüber: Rosin, S. 209; Hahn, S. 39; Arbeiter-Versorgung, 13. Jahrg. S. 337.

3) Düringer-Hachenburg, Anm. 26 zu § 59.

handelsüblichen Abschreibungen. Die Berechnung des Reingewinnes sowie des dem Handlungsreisenden auszuzahlenden Anteils erfolgt nach den für die Gesellschaft geltenden Grundsätzen, jedoch ohne dass der tantièmeberechtigte Reisende deshalb die Stellung eines Gesellschafters einnehme. Rechtlich stellt sich vielmehr der Tantièmeanspruch des Handlungsreisenden als Gläubigeranspruch, nicht als gesellschaftlicher Anspruch dar[1]). Die Berechnung des Reingewinnes findet gemäss § 120 Abs. 1 H.G.B. auf Grund der am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres aufzustellenden Bilanz statt. Da sich darnach die Höhe der Tantième immer erst am Schlusse eines Geschäftsjahres feststellen lässt, so muss der Handlungsreisende, dessen Vertragsverhältnis mit dem Geschäftsherrn vor Ablauf des Jahres gelöst wird, mit Geltendmachung seines Tantièmeanspruchs bis nach erfolgter Ziehung der Jahresbilanz warten. In diesem Falle hat der Handlungsreisende natürlich nur einen verhältnismässigen Teil des Jahresgewinnes zu beanspruchen. Im Gegensatze zur Provision muss bei dieser Art der Vergütung dem Handlungsreisenden das Recht zugestanden werden, in die Geschäftsbücher Einsicht zu nehmen, damit er sich Gewissheit verschaffen kann darüber, ob die ihm vorgelegte Jahresbilanz und der nach dieser berechnete Gewinnanteil richtig ist[2]).

In Tantième pflegt meist die Vergütung des als Handlungsreisender tätigen Handlungsgehilfen zu bestehen (commis interessé). Auch hier ist bis zu einem gewissen Grade, wie bei festem Gehalt vollkommen, die

1) Staub, Anm. 4 zu § 65.
2) Staub, Anm. 5 zu § 65.

Höhe des Entgeltes unabhängig von dem Erfolge der geleisteten Arbeit, da von unzähligen, ausserhalb der Person des Handlungsreisenden liegenden Faktoren das Ergebnis der Jahresbilanz abhängig ist. Allerdings ist der Reisende daran interessiert, möglichst viele und günstige Geschäfte abzuschliessen, da diese naturgemäss auf die Höhe der Bilanz Einfluss haben.

Da, wie wir gesehen haben, sich die Höhe der Tantième erst am Schlusse eines Geschäftsjahres feststellen lässt, so würde sich auch hier, ähnlich wie bei der Provision, immer erst mit diesem Zeitpunkte ergeben, ob die für die Krankenversicherungspflicht massgebende Maximalgrenze überschritten ist. Es haben darum auch hier bezüglich der Versicherungspflicht die bei Besprechung der Provision entwickelten leitenden Grundsätze Geltung. Erwähnt werden mag noch, dass in der Praxis sowohl Tantième neben Provision oder festem Gehalt vorkommen kann, als auch alle drei Vergütungsformen neben einander gewährt werden.

d) Reisespesen.

Wie schon oben besprochen, steht dem Handlungsreisenden — soweit er die Stellung eines Handlungsgehilfen hat — neben dem Anspruch auf Vergütung noch ein Anspruch auf Ersatz der zum Zwecke der Ausführung seiner Reise gemachten Aufwendungen zu. Dieser Ersatz pflegt dem Reisenden durch Zahlung der sogen. Spesen seitens des Geschäftsherrn gewährt zu werden. Die Spesen schliessen aber nicht nur einen Ersatz der zum Zwecke der Ausführung der Reise gemachten Aufwendungen in sich ein,

sondern werden nach den bestehenden Handelsbräuchen [1]) dem Reisenden vom Geschäftsherrn in der Regel mit der Absicht gezahlt, dass von ihnen der gesamte Lebensunterhalt des Reisenden während seiner Reise zu bestreiten ist, nicht etwa nur die Transportkosten und der Mehraufwand, der ihm auf der Reise gegenüber dem Aufenthalte an seinem Wohnsitze zu entstehen pflegt. Diese Absicht ergibt sich einerseits aus der Höhe, in der die Spesen erfahrungsgemäss gegeben werden, andererseits aus der Art, wie der Reisende sie dem Geschäftsherrn in Ansatz bringt. Bei Berechnung der Spesen stellt er nämlich nicht nur das Mehr gegenüber seinem regelmässigen Aufwande an seinem Wohnorte, sondern die sämtlichen Ausgaben, die ihm auf der Reise für Wohnung, Essen und Trinken entstanden sind, in Ansatz. Daraus erwächst dem Reisenden ein nicht unwesentlicher wirtschaftlicher Vorteil: Während er sonst, wenn er nicht auf Reisen geschickt würde, zu Hause seinen gesamten Lebensunterhalt auf eigene Kosten von seinen Einkünften bestreiten müsste, lebt er so auf Reisen völlig frei auf Kosten seines Prinzipals. Die Spesen bilden somit, wenigstens insoweit sie den durch die Reise verursachten Mehraufwand übersteigen, für den Reisenden gewissermassen einen Barersatz für die anderen Handlungsgehilfen oft gewährten Naturalbezüge, für den freien Unterhalt zu Haus. Da nun, wie wir gesehen haben, Naturalbezüge gemäss § 1 Abs. 5 K.V.G. als Gehalt zu gelten haben, deren Wert bei Ermittelung der Höhe des Arbeitsverdienstes stets zu berücksichtigen ist, so muss zweifellos auch der bare Betrag mitgerechnet werden, der

---

1) Vgl. die bei Goldmann, S. 287 ff. mitgeteilten Handelsbräuche.

an die Stelle der Naturalbezüge tritt[1]). Selbst wenn man die Reisespesen nicht als Ersatz von Naturalbezügen angesehen wissen will, so ergibt sich doch, auf Grund des oben behandelten Begriffes „Gehalt", dass die Reisespesen als ein Teil der vertragsmässigen Vergütung des Handlungsreisenden für seine Dienstleistungen zu gelten haben, da der dem Reisenden durch sie erwachsende wirtschaftliche Vorteil nach Willensmeinung der Parteien, sei es auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Übereinstimmung, sich als Gegenleistung für die geleistete Arbeit darstellt.

Erscheinen somit die Spesen als ein Gehaltsteil des Reisenden, so muss ihm auch ein berechtigter Anspruch auf dasselbe zugestanden werden. Lässt der Prinzipal den Reisenden vertragswidrig, d. h. trotz vereinbarter oder in dem Geschäftszweige, bezw. in dem betreffenden Geschäfte üblicher, eventuell nach billigem Ermessen zu bestimmender Reisezeit[2]) nicht reisen, oder entlässt er ihn vorzeitig, so entsteht dem Reisenden insofern ein Schaden, als er während dieser Zeit seinen Unterhalt selbst bezahlen muss. Als Ersatz dieses Schadens kann der Reisende Fortgewährung der Spesen vom Prinzipal verlangen, jedoch muss er sich gemäss § 324 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. denjenigen Betrag auf die Spesen anrechnen lassen, den er infolge Nichtausführung der Reise erspart, also z. B. Transportkosten und Fahrgeld, und ferner den Betrag, um den

---

1) In diesem Sinne spricht sich auch aus ein Beschluß des Reichsversicherungsamtes vom 14. Mai 1902 (Amtliche Nachrichten 1902, S. 546 Nr. 1003), dagegen eine Entscheidung des Bayer. Verw.Ger.Hof v. 11. Juli 1895 (Lang, S. 20): „Reisespesen fallen weder unter den Begriff von „Tantièmen", noch können sie als Ersatz von „Naturalbezügen" in Betracht gezogen werden."

2) Staub, S. 285.

er sich zu Haus billiger verpflegen konnte, als auf der Reise.

Im Handelsverkehre sind hauptsächlich zwei Arten von Spesen zu unterscheiden, nämlich feste Spesen und nicht feste, sogenannte Vertrauensspesen.

Sind feste Spesen vereinbart, so erhält der Reisende vom Prinzipal einen festen Betrag zugewiesen, dessen Höhe zwar im Einzelfalle, je nach den besonderen Umständen, verschieden sein kann, aber immer so bemessen zu sein pflegt, dass die Reisekosten und der Lebensunterhalt gedeckt sind. Bei dieser Art von Spesen trägt der Reisende die Gefahr eines etwaigen Mehraufwandes selbst; nur bei nicht zu erwartenden unvorhergesehenen Ereignissen hat er Anspruch auf Ersatz der den festen Spesensatz übersteigenden Auslagen. Das Recht, an den Spesen zu sparen, um das Gesparte als Gewinn zu behalten und so einen Überschuss für sich herauszuwirtschaften, darf dem Reisenden nur mit der grössten Einschränkung zugebilligt werden [1]). Gewährt vielmehr der Prinzipal reichliche Spesen zur anständigen Repräsentation, so hat der Reisende sie auch dazu zu verwenden und darf nicht den Ruf des Geschäfts durch schlechtes Auftreten schädigen [2]). Dass dem Reisenden aus solchen Ersparnissen ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen soll, liegt meist nicht in der Absicht des Geschäftsherrn.

Sind Vertrauensspesen vereinbart, d. h. ist der Reisende ermächtigt, nach eigenem Gutdünken einen den Verhältnissen entsprechenden, angemessenen Aufwand zu machen,

---

1) Staub, Anm. 37 zu § 59.
2) Lehmann-Ring, S. 164.

so hat er nach Beendigung der Reise dem Prinzipal eine Aufstellung seiner Ausgaben, für die er Ersatz verlangt, einzureichen. Hierbei bringt, wie gesagt, der Reisende in Übereinstimmung mit dem Prinzipal handelsüblich sämtliche Ausgaben, welche er für die mit der Reise verbundenen notwendigen Aufwendungen, sowie angemessenen Lebensunterhalt und Repräsentation gehabt hat, in Ansatz [1]). Es wird dabei nicht verlangt, dass er eine genaue, bis in Einzelheiten gehende Berechnung vorlegt; es genügt vielmehr, dass der Reisende auf Grund des ihm geschenkten „Vertrauens", nur im allgemeinen die Art und Höhe seines während der Reise gehabten Verbrauchs angibt [2]). Der Gegenbeweis, dass der Reisende zu viel berechnet, oder mehr als angemessen verbraucht habe, ist für den Prinzipal zulässig.

Sollten ausnahmsweise feste Spesen nur in so geringer Höhe vereinbart sein, dass daraus die Absicht der Parteien hergeleitet werden müsste, dass die Spesen lediglich als Ersatz der Auslagen zu dienen hätten, oder wäre kraft ausdrücklicher Vereinbarung bei Vertrauensspesen dem Reisenden gestattet, nur die Mehraufwendungen, die ihm durch die Reise gegenüber dem Aufenthalte an seinem Wohnsitze entstehen, in Rechnung zu stellen, so könnten natürlich in diesem Falle die Spesen als ein Gehaltsteil des Handlungsreisenden nicht gelten und würden demnach auch bei Berechnung der Höhe des Arbeitsverdienstes nicht in Betracht zu ziehen sein.

---

1) Goldmann, S. 287.
2) Staub, S. 284.

e) Gratifikation.

Der Untersuchung bedarf noch, ob und inwieweit dem Handlungsreisenden gewährte Gratifikationen zum Gehalte im Sinne des K.V.G. gehören, und demnach für die Krankenversicherungspflicht von Einfluss werden können. Gratifikationen pflegen regelmässig anlässlich gewisser Feste, so besonders zu Weihnachten oder Neujahr, neben der gewöhnlichen Vergütung gewährt zu werden. Hier ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen dem Handlungsreisenden die Gratifikation vom Geschäftsherrn fest zugesagt worden ist und denjenigen, in welchen sie ohne solche feste Zusicherung freiwillig gewährt wird.

Nicht fest zugesagte, dem Handlungsreisenden freiwillig gegebene Weihnachts- oder Neujahrsgratifikationen stellen sich dar als unentgeltliche Zuwendung, als Schenkung im Sinne des § 516 Abs. 1 B.G.B., und unterliegen demgemäss den dafür geltenden Bestimmungen des B.G.B. § 516 ff. Nach fast allgemein vertretener Ansicht ist die Gratifikation eine remuneratorische Schenkung, d. h. eine Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird [1]). Derartige Schenkungen unterliegen nach § 534 B.G.B. weder der Rückforderung, noch dem Widerrufe. Diese Extragratifikationen, auf die der Handlungsreisende einen rechtlichen Anspruch nicht hat, und bei denen es vollkommen in das Belieben des Prinzipals gestellt ist, ob überhaupt und in welcher Höhe sie gegeben werden, können daher als ein Teil des Gehaltes im Sinne des K.V.G., der

1) Goldmann, S. 287; Düringer-Hachenburg, Anm. 30 zu § 59; Staub, Anm. 34 zu § 59.

gemäss § 2 b K.V.G. zur Feststellung der Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden in Rechnung zu ziehen wäre, nicht angesehen werden.

Anders verhält es sich für den Fall, dass dem Handlungsreisenden vom Prinzipal bei der Anstellung, oder auch späterhin, die Gratifikation fest zugesichert ist. Hier hat der Handlungsreisende einen rechtlichen, klagbaren Anspruch gegen den Prinzipal auf Gewährung der Gratifikation. Sie ist dann nicht als Schenkungsversprechen aufzufassen, sondern hat nach dem Willen der Parteien als ein Zuschlag zum Gehalt, ein Teil der Vergütung, zu gelten [1]). Dies gilt auch dann, wenn eine bestimmte Höhe der Gratifikation nicht versprochen wurde; dieselbe bestimmt sich dann gemäss § 59 H.G.B. nach der Ortsüblichkeit oder Angemessenheit. Nach Handelsbrauch darf ferner der Prinzipal, wenn er einmal eine dem Betrage nach unbestimmte, zugesicherte Gratifikation gewährt hat, diese Summe — ausser bei Vorliegen besonderer Umstände, wie ungünstigem Geschäftsgang, schlechter Führung des Reisenden — nicht willkürlich herabsetzen, sondern hat sie weiterhin in derselben Höhe zu leisten [2]). Streitig ist es, ob der Handlungsreisende, dem vom Prinzipal vertragsmässig das Recht auf eine bestimmte Weihnachts- oder Neujahrsgratifikation zugesichert ist, bei Ausscheiden aus dem Geschäft vor Ablauf des Jahres, einen verhältnismässigen Anteil der Gratifikation beanspruchen kann. Ein fester allgemeiner Handelsbrauch hat sich darüber noch

---

1) Goldmann, S. 286.

2) Düringer-Hachenburg, S. 411. Über weitere rücksichtlich der Natur der Gratifikation übliche Handelsbräuche vgl. u. a. die bei Goldmann, S. 286 angeführten Gutachten.

nicht gebildet. Im allgemeinen muss dem Handlungsreisenden in diesem Falle wohl das Recht auf einen verhältnismässigen Anteil der Gratifikation, da sie ja als ein Gehaltsteil sich darstellt, zugestanden werden, es sei denn, dass er aus einem berechtigten Grunde vom Prinzipal entlassen wird[1]). Auf Grund des Ausgeführten ergibt sich, dass bei der Ermittelung, ob eine Krankenversicherungspflicht des Handlungsreisenden nach § 2b K.V.G. besteht, bei dieser Art von Gratifikationen die Beträge derselben dem Gehalte des Reisenden zuzurechnen sind.

VII. Wo ist der krankenversicherungspflichtige Handlungsreisende versichert?

Dem oben besprochenen Prinzip des Versicherungszwanges gemäss steht dem Versicherungspflichtigen die Wahl des Versicherers nicht frei, sondern durch Gesetz sind als Träger der Versicherung diejenigen Kassen[2]) bezeichnet, die allein unter bestimmten Voraussetzungen dem Versicherungszwange genügen[3]). § 4 Abs. 1 K.V.G. bestimmt, dass für alle versicherungspflichtigen Personen, welche nicht einer Ortskrankenkasse, einer Betriebs- (Fabrik)

---

1) Ebenso: Staub, S. 283; Goldmann, S. 287. Anderer Meinung: Düringer-Hachenburg, S. 411. Vgl. auch die bei den angezogenen Stellen angeführten Gutachten und Entscheidungen.

2) Die auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes errichteten Krankenkassen sind korporative, mit Selbstverwaltung ausgestattete Vereinigungen von Berufsgenossenschaften, öffentliche Zwangsgenossenschaften, zu dem Zwecke, um unter gesetzlich geordneter Beisteuer Dritter, d. h. der Arbeitgeber, die durch Krankheit ihrer Mitglieder, d. h. der zu ihnen vereinigten Arbeiter, entstehenden wirtschaftlichen Nachteile gemeinschaftlich zu tragen. Vgl. v. Woedtke, S. 194.

3) Piloty, S. 135.

Krankenkasse, einer Bau-Krankenkasse, einer Innungs-Krankenkasse, einer Knappschaftskasse angehören, vorbehaltlich der Bestimmung des § 75 die Gemeinde-Krankenversicherung eintritt. Die vier letztgenannten Kassen sind Kassen für Personen spezieller Berufsklassen. Die Zugehörigkeit zu einer derselben ist für den Handlungsreisenden infolge der Natur seiner Beschäftigung ausgeschlossen.

Der krankenversicherungspflichtige Reisende hat demnach in der Regel einer Ortskrankenkasse (§ 16 ff. K.V.G.), die die regelmässigen Träger der Krankenversicherung sind, als Mitglied anzugehören. Dort, wo gemäss § 16 Abs. 3 K.V.G. besondere Ortskrankenkassen für die in einem Gewerbszweige oder in einer Betriebsart beschäftigten Personen errichtet sind, ist er Zwangsmitglied der Ortskrankenkasse für das Handelsgewerbe; wo dies nicht der Fall ist, der gemeinsamen Ortskrankenkasse. Diese Zwangsmitgliedschaft zessiert lediglich dann, wenn der Handlungsreisende Mitglied einer gesetzlich privilegierten Hilfskasse ist, die gemäss § 75 K.V.G. im Krankheitsfalle mindestens die Leistungen gewährt, die bei der Gemeindekrankenversicherung nach Massgabe der §§ 6 und 7 K.V.G. von der Gemeinde zu gewähren sind. Darüber, ob eine Hilfskasse den Anforderungen des § 75 genügt, hat nicht in jedem Einzelfalle die für dessen Entscheidung zuständige Behörde selbständig zu befinden, sondern ausschliesslich die Zentralbehörde oder der Reichskanzler allgemein, dergestalt, dass nur diejenige Hilfskasse, der gemäss § 75a eine hierauf gerichtete amtliche Bescheinigung ausgestellt worden ist, als eine in § 75 K.V.G. bezeichnete Hilfskasse zu gelten hat[1]).

---

1) Petersen, S. 536.

Die Gemeindekrankenversicherung, bei der die Gemeinde unmittelbar Träger der Versicherung ist, ist, wie sich schon aus der Fassung des § 4 K.V.G. ergibt, höchst subsidiärer Natur; sie tritt nur dann ein, wenn nicht, wie in der Regel, die Zwangsmitgliedschaft des Handlungsreisenden bei einer Ortskrankenkasse begründet ist — z. B. weil keine Ortskrankenkasse besteht —, oder wenn der Reisende nicht einer Hilfskasse angehört, die mit einer amtlichen Bescheinigung nach §§ 75 und 75a versehen ist.

Es entsteht nun die Frage: Wo ist der krankenversicherungspflichtige Handlungsreisende versichert, d. h. der Ortskrankenkasse welches Gemeindebezirks gehört der Reisende an, bezw. welche Gemeinde hat ihm, bei Vorliegen der Gemeindekrankenversicherung, im Bedarfsfalle Krankenunterstützung zu gewähren? Kraft analoger Bestimmungen des § 5 Abs. 1 K.V.G. hinsichtlich der Gemeindekrankenversicherung und des § 16 Abs. 1 K.V.G. hinsichtlich der Ortskrankenkassen ist für die Krankenversicherung der Ort massgebend, an welchem die Beschäftigung des Versicherungspflichtigen stattfindet; nicht etwa der Wohnsitz oder Aufenthaltsort oder der Ort, an welchem der Krankheitsfall eintritt. Wie wir aber gesehen haben, liegt es in der Natur der Beschäftigung des Handlungsreisenden, dass er nie dauernd an einem und demselben Orte tätig ist. Er wird vielmehr nur so lange an einem Orte verweilen, als dies im Interesse seiner geschäftlichen Tätigkeit unbedingt nötig ist, und wird dann möglichst rasch wieder anderwärts wohnende Kunden aufsuchen. Der Beschäftigungsort des Handlungsreisenden, der für die örtliche Zuständigkeit der Gemeindekrankenversicherung

und der Ortskrankenkassen massgebend ist, unterliegt also einem fast stetigen Wechsel, woraus sich zugleich ein beständiger Wechsel des Versicherungsverhältnisses ergeben würde. Hier greifen ergänzend die Vorschriften des § 5a K.V.G. ein, die gemäss § 16 Abs. 2 K.V.G. auch für die Ortskrankenkassen Anwendung finden. § 5a Abs. 1 K.V.G. bestimmt: „Für Personen, welche in Gewerbebetrieben beschäftigt sind, deren Natur es mit sich bringt, dass einzelne Arbeiten an wechselnden Orten ausserhalb der Betriebsstätte ausgeführt werden, gilt auch für die Zeit, während welcher sie mit solchen Arbeiten beschäftigt sind, als Beschäftigungsort der Sitz des Gewerbebetriebes". Die Fassung des § 5a Abs. 1 hat zu mannigfachen Meinungsverschiedenheiten und Zweifeln Anlass gegeben [1]). Als Betriebe, „deren Natur es mit sich bringt", haben nicht nur solche Betriebe zu gelten, bei denen Arbeiten mit Notwendigkeit an wechselnden Orten ausgeführt werden müssen, wie z. B. Transport-, Flösserei-, Baubetriebe, sondern auch solche Betriebe, bei denen tatsächlich Arbeiten an wechselnden Orten vorgenommen werden. So kann z. B. ein Kaufmann sich begnügen, nur am Orte seiner Geschäftsniederlassung Geschäfte zu machen, schickt er aber Reisende nach auswärtigen wechselnden Orten aus, so bringt dies eben die Natur seines Geschäftsbetriebes mit sich. Demnach ist der Handlungsreisende, sofern er überhaupt krankenversicherungspflichtig ist, am Sitze der Geschäftsniederlassung seines Prinzipals, der als Beschäftigungsort im Sinne des K.V.G. anzusehen ist, versichert [2]).

---

1) Vgl. Petersen, S. 107 ff.; v. Woedtke, S. 129 ff.
2) Hahn, S. 72.

Dies hat auch für den Fall zu gelten, dass der Reisende Touren ins Ausland unternimmt[1]).

Oft wird gerade beim Reisenden, der nur während verhältnismässig kurzer Zeit am Sitze der Geschäftsniederlassung des Prinzipals anwesend sein wird, die Fürsorge seitens der örtlich zuständigen Kasse oder Gemeinde praktisch grosse Schwierigkeiten bereiten, so z. B. im Falle einer Erkrankung auf einer grösseren Tour. In diesem Falle hat gemäss § 57 a K.V.G., sofern und solange eine Überführung des Reisenden nach seinem Wohnorte[2]) nicht erfolgen kann, die Ortskrankenkasse bezw. Gemeinde des vorübergehenden Aufenthaltsortes, wo die Erkrankung erfolgt, dieselbe Unterstützung zu gewähren, die der Reisende von der Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse, der er angehört, zu beanspruchen hat. Erkrankt der Reisende im Auslande, so trifft die Unterstützungspflicht gemäss § 57 a Abs. 3 K.V.G. den Prinzipal. In beiden Fällen sind der unterstützenden Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse bezw. dem Prinzipal die hieraus erwachsenden Kosten seitens der örtlich zuständigen Kasse bezw. Gemeinde zu ersetzen.

VIII. Kompetenz bei Streitigkeiten über die Krankenversicherungspflicht.

Unter den gemeinsamen Bestimmungen für die Gemeindekrankenversicherung und für die Ortskrankenkassen ordnet § 58 Abs. 1 K.V.G. an, dass Streitigkeiten, welche

1) Hoffmann, S. 111.

2) „Wohnort" bezeichnet nicht den Wohnsitz im Sinne der §§ 7, 10 B.G.B., sondern den tatsächlichen ständigen Aufenthaltsort. Vgl. Piloty, S. 291.

zwischen den auf Grund dieses Gesetzes zu versichernden Personen oder ihren Arbeitgebern einerseits, und der Gemeindekrankenversicherung oder der Ortskrankenkasse andererseits, über das Versicherungsverhältnis entstehen, von der Aufsichtsbehörde entschieden werden. Zu Streitigkeiten über das Versicherungsverhältnis gehört auch ein Streit über die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Krankenversicherungspflicht [1]). Die Vorschrift des § 58 Abs. 1 hat jedoch nicht die Bedeutung, dass diese Frage ausschliesslich auf dem Wege des Abs. 1 zu entscheiden sei. Es kann vielmehr, auch gelegentlich anderer Streitigkeiten, in dem hierfür vorgesehenen Verfahren die Entscheidung zugleich über die Versicherungspflicht ergehen; eine Einstellung des betreffenden Verfahrens, bis eine Entscheidung auf Grund des § 58 Abs. 1 erfolgt sein würde, ist daher nicht angängig [2]). In Sachsen fungiert als Aufsichtsbehörde, nach der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 28. September 1883 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, S. 70), in Städten mit revidierter Städteordnung der Stadtrat, in den anderen Städten und in den Landgemeinden, sofern deren Einwohnerzahl über 10 000 beträgt, der Stadtgemeinderat bezw. Gemeinderat, im übrigen die Amtshauptmannschaft.

Die von der Aufsichtsbehörde ergangene Entscheidung kann nach § 58 Abs. 1 S. 3 binnen 4 Wochen nach der Zustellung derselben mittels Klage im ordentlichen Rechtswege, soweit aber landesgesetzlich solche Streitigkeiten dem Verwaltungsverfahren überwiesen sind, im Wege des

---

1) Piloty, S. 297.
2) Hoffmann, S. 422.

letzteren angefochten werden. In Sachsen erfolgt die Anfechtung solcher Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren (Sächs. Landesgesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900, § 21 Ziff. 10 a). Verwaltungsgerichte erster Instanz sind die Kreishauptmannschaften, Verwaltungsgericht zweiter Instanz das Oberverwaltungsgericht in Dresden.